DIRITTO INTERNAZIONALE

E

DIRITTO COSTITUZIONALE

Avv. FRANCESCO GIUSEPPE BIGLIATI

DIRITTO INTERNAZIONALE

E

DIRITTO COSTITUZIONALE

I.

Lo Stato e la Società Internazionale

TORINO
FRATELLI BOCCA EDITORI
LIBRAI DI S. M. IL RE D'ITALIA

ROMA Corso, 216 — MILANO Corso Vittorio Em., 21 — FIRENZE F. Lumachi Succ.

Deposit. gener. per la Sicilia: O. FIORENZA, *Palermo*

1904

PREFAZIONE

Questo volume non è che la prima parte di una Dissertazione di Libera Docenza in Diritto Internazionale, per la quale mi fu assegnato il seguente tema: « Prendere in esame i punti di contatto fra il Diritto « Costituzionale e il Diritto Internazionale, e studiare « le norme di quest'ultimo che nella dottrina e nella « pratica attingono vario contenuto intrinseco dal di- « verso sviluppo di quello ».

La novità e l'importanza del tema, il favore con cui il mio lavoro fu giudicato dalla Commissione esaminatrice, la quale riuscì composta degli illustri Professori: Brusa (Preside della Facoltà giuridica di Torino), Buzzati, Catellani, Chironi e Mosca, e la presentazione che della prima parte già stampata il Prof. Chironi si compiacque di fare all'Accademia delle Scienze di Torino, mi danno animo a non indugiarne più oltre la pubblicazione.

A questo primo spero di poter far seguire a breve distanza di tempo un altro volume, che conterrà le parti seconda e terza del mio studio. Il contenuto delle quali, come del resto la ripartizione di tutta l'opera, risulta dall'indice generale che ho posto in capo a questo volume.

Nella Conclusione, che sarà pure compresa nel volume secondo, io mi sono sforzato di raccogliere le fila sparse della trattazione, di riassumere i risultati della lunga disamina storico-dogmatica, e di fissare in una ricostruzione sintetica gli elementi ricavati dalla minuta analisi critica antecedente.

Sarò lieto se questa mia non lieve fatica potrà avere nel mondo scientifico quel medesimo benevolo accoglimento, che già ebbe presso gli autorevoli Membri della Commissione; ai quali pertanto è mio dovere di esprimere la più profonda gratitudine.

Genova, marzo 1901.

F. G. Bigliati.

INDICE GENERALE

di tutta l'opera.

Prospetto del volume primo

Introduzione.

p. 1-7.

Rapporti del Diritto Internazionale con gli altri rami del Diritto (1) — Particolare importanza dei rapporti che esso ha col Diritto Statuale (*stricto sensu* = Costituzionale) (1) — Scarsezza di una letteratura al riguardo (1) — I progressi della scienza del Diritto Statuale nella dottrina internazionalistica (3).

Limiti della nostra indagine (4) — Difficoltà della determinazione scientifica del Diritto Statuale (4) — Schema sintetico dello studio propostoci (5).

Metodo assunto nella trattazione, che consiste specialmente in un lavoro di tecnica giuridica con colorito storico-dogmatico (6).

Vantaggi che possono ripromettersi dal ravvicinamento dogmatico dello studio del Diritto Internazionale con quello del Diritto Statuale (6).

PARTE PRIMA

Lo Stato e la Società Internazionale.

§ 1. — Concetto dello Stato

p. 9-42.

I concetti dello Stato e della Società Internazionale fondamento di ogni indagine in ordine alle basi giuridiche del Diritto Internazionale (9) — Gli scrittori di Diritto Internazionale e la determinazione del concetto dello Stato (10) — Classificazioni diverse che possono assumersi rispetto al concetto dello Stato (11) — Indagine storico-dogmatica che noi ci proponiamo, specialmente ponendo in luce il concetto dello Stato come soggetto di Diritto (12).

A). Scuola naturalistica. — Concezione teocratica medioevale dell'universo come un tutto monarchicamente governato da Dio (11) — Il principio

della sovranità divina si trasforma in quello che fa derivare direttamente da Dio, nella collettività, la facoltà di creare la suprema autorità dello Stato (12) — L'opera dei Padri della Chiesa (12) — L'idea della sovranità popolare contribuisce al risorgere del concetto della personalità dello Stato (13) — Grozio (13) — Hobbes e l'importante sua concezione della *persona civitatis*, come il punto centrico di ogni soggettività giuridica statuale (13).

Significato e portata della personalità dello Stato, derivata dalla sovranità popolare e dal contratto sociale nella teoria del *pactum subjectionis* e in quella del *pactum unionis* (14) — Le dottrine intermedie della *majestas realis* e *personalis*, e del *subjectum commune e proprium*; imperfezione di quest'ultima, affacciata da Grozio (15) — Valore specifico del concetto della personalità dello Stato affermata da Hobbes in senso assolutistico (15) — Complemento della dottrina di Hobbes per opera di Pufendorf, che inquadrava il concetto della personalità dello Stato nella sua teoria degli *entia moralia* (16) — Prevalenza del concetto meccanico ed atomistico dello Stato nella dottrina naturalistica, specialmente di Locke, di Wolff, di Nettelbladt e di Achenwall (17) — Wolff assicura al concetto delle personalità dello Stato il valore di un assioma nella dottrina internazionalistica, mentre tornando alle tradizioni groziane vince il naturalismo puro di Hobbes e di Pufendorf, i quali negavano la personalità dello Stato medesimo nei rapporti internazionali (19) — La concezione atomistica dello Stato data da Rousseau (19), da Kant (20) e quella anche più esagerata di Fichte (21) — Tendenze individualiste di una dottrina internazionalistica pure recente (22) — Conclusione generale sui risultati ottenuti dalla scuola naturalistica (22).

B). Scuola organica. — Reazione contro le conseguenze individualistiche di una parte della scuola naturalistica: l'idea patrimoniale (Haller, Maurenbrecher) e l'idea teocratica (Stahl) dello Stato (23) — Influenze della scuola storica sulla concezione organica dello Stato come persona e caratteri generali di quest'ultima (23) — La filosofia di Schelling come vero punto di partenza (24).

Lo Stato come organismo psichico in Schelling, in Krause e nel suo discepolo Ahrens, il cui sistema ebbe larga accoglienza nella dottrina internazionalistica (24) — Attinenze della teoria della nazionalità con la manifestazione accennata della scuola organica (25).

La concezione dello Stato come organismo vivente facente capo originariamente ai sistemi del Bluntschli e del Comte (26).

Lo Stato come persona risultante da associazione o collettività (26) — Valore giuridico assunto dal concetto della personalità dello Stato esaminato in rapporto alla dottrina delle persone giuridiche (26) — Il concetto dello Stato in sè come persona giuridica secondo Albrecht (27) — Affermazione definitiva di quel concetto per opera della scuola germanistica con a capo il Beseler (28), e sua importanza per il Diritto Internazionale, rilevata dal Bekker (29) — Ritorno alla primitiva tendenza della scuola organica segnata dal Gierke, e sua concezione dello Stato come unità reale collettiva (29) — Tentativi fatti dal Preuss, suo discepolo, per spiegare siffatta unità reale collettiva (30) — Il Bernatzik, distinguendo l'ente collettivo e la persona

III. POPOLAZIONE

§ 3 — Origine, trasformazione e fine dello Stato

p. 180-227

I. Origine dello Stato

p. 182-202

II. TRASFORMAZIONE DELLO STATO

p. 202-220

Importanza giuridica di questa indagine per stabilire il valore e le conseguenze delle modificazioni e vicende molteplici cui possono andar soggetti gli Stati (202).

a[1]) Gli scrittori del Diritto Naturale assai scarsamente si preoccupano del problema in esame (202) — Bodino e i cambiamenti di costituzione (202) — Grozio e i diversi casi da esso posti (203) — Il principio della successione nel suo sistema (203), e quale è la vera portata che in esso gli viene assegnata (204) — Le vicende dello Stato secondo Pufendorf e la chiara intuizione che egli ebbe del problema (204).

b[1]) I positivisti del Diritto Internazionale e loro soluzioni desunte dalla diversa natura dei trattati (205) — Distinzione dei rapporti pubblici dai rapporti privati (205) — Aspetto statuale e aspetto internazionale del problema (206) — La costruzione del Gabba (206), la cui base importa uno sdoppiamento dello Stato, come persona giuridica e come corpo territoriale (207) — Teoriche ad essa affini (207) — Il concetto del Gabba dell'identità dello Stato malgrado le mutazioni territoriali ripreso dai seguaci della scuola organica (207) — La teorica del Gierke (207) — Idea fondamentale esposta dal Fricker (210), e costruzione del Preuss (210); critica di quest'ultima (214) — Teorica di Huber e sua concezione della successione degli Stati (214) — Valutazione rispettiva delle esposte dottrine (216) — Le vedute esposte nel campo internazionalistico dall'Ullmann (217).

c[1]) La dottrina di Jellinek (217), e quella del Laband (219) — Aspetto generale della dottrina internazionalistica e soluzioni arbitrarie, che essa ritiene desunte dalla pratica (220); punto di vista del Gareis e dell'Holtzendorff (220).

III. FINE DELLO STATO

p. 220-227

Essa forma il contrapposto della formazione originaria dello Stato (220).

a[2]) Il potere statuale considerato come oggetto di eredità nel Medio Evo (221) — Casi di estinzione presupposti da Grozio in base alla sua distinzione tra il *subjectum proprium* ed il *subjectum commune* dello Stato (221), specialmente considerando la fine dello Stato in ordine al primo di essi e applicando il principio di diritto successorio (222) — La fine dello Stato secondo Pufendorf (222) — Rousseau (222) — La dottrina internazionalistica in questo periodo (223).

b[2]) L'elemento territorio, menomato dagli scrittori naturalisti, riappare nella scuola organica connesso agli altri elementi (223) — Fine dello Stato con la scomparsa dei momenti di fatto stabiliti dal Diritto; conseguenze, specialmente in rapporto all'applicabilità del principio di diritto successorio secondo il Gierke (224) — Estinzione di tutti i diritti e doveri col perire dell'organismo statuale secondo l'Huber (224).

c[2]) Le vedute di Jellinek in ordine alla fine dello Stato (225) — La fine dello Stato come un avvenimento all'infuori di ogni ordinamento giu-

ridico (225) — Fatti giuridici che possono andar congiunti con la fine dello Stato (226).

Allorchè tornino a coincidere gli stessi elementi di uno Stato estinto, non può parlarsi di identità e continuità giuridica rispetto allo Stato nuovo (227) — La finzione del cosidetto *postliminio*, adottata da una corrente internazionalistica, vuol essere respinta (227).

§ 4. — Lo Stato unitario e le Unioni di Stati

p. 228-294

Convenienza di studiare la personalità dello Stato come corpo territoriale, dapprima nella forma più semplice, assorgendo poscia mano mano a quelle più complesse: Stato unitario, decomposto nelle sue suddivisioni interne, e Unioni di Stati (228) — Importanza di tener presente l'esatto concetto dello Stato nel concorso dei suoi elementi (228) e di circoscrivere giuridicamente l'indagine (229) — Lo sviluppo storico mette capo all'idea centralistica da un lato e all'idea federalistica dall'altro: intreccio non infrequente del duplice movimento che ne è conseguito (229).

I. LO STATO UNITARIO E LE SUE INTERNE SUDDIVISIONI

p. 229-258

Indole e portata dello Stato unitario (229) — Suddivisioni di uno Stato in parti diverse, costituenti semplici circoscrizioni rispetto all'attività dei suoi organi o collettività aventi una propria attività variamente determinata (230) — Capitale importanza che presenta la seconda categoria di suddivisioni dello Stato (230).

A). Il concetto organico dell'universo abbandonato col rifiorire dell'antica concezione dello Stato (230) — La concentrazione dello Stato in un punto non importava che nella esistenza dello Stato andasse concentrata quella di qualsivoglia collettività (230) — Intensità e vigore acquistati dalla tendenza centralistica ed atomistica dopo il sec. XVI, finchè il concetto di sovranità non lasciò all'esistenza delle diverse collettività più alcun campo (231) — Il loro potere considerato come una semplice emanazione della potestà statuale (231) — Bodino (231) — I Comuni come circoscrizioni dello Stato per scopi essenzialmente amministrativi (231) — Le collettività comprese nello Stato come istituzioni di quest'ultimo nella dottrina del Diritto Naturale in senso proprio (231) — Influenza sopra di essa esercitata dall'assolutismo continentale (232) — La dottrina della derivazione dello Stato dal contratto sociale, e diverse conseguenze che se ne trassero in ordine all'esistenza delle collettività in esso comprese (232): — Grozio (232); Hobbes (232) — Pufendorf, e gli scrittori che sentirono la sua influenza (233). Tomasio (233) — Le due distinte correnti, atomistica (Rousseau) e collettivistica (Böhmer, Wolff, Nettelbladt), che si manifestarono nel sec. XVIII (233) — Speciale problema presentatosi intanto della condizione di uno Stato che fosse da un altro assorbito. Antiche distinzioni scolastiche. Restrizione di quell'ordine di idee operata dalla scuola naturalistica; le soluzioni di Grozio e Pufendorf, rispettivamente adottata la prima da Vattel e la seconda prevalsa più tardi

A') L'Impero Romano considerato come uno Stato unico dalla dottrian medioevale (258) — Concezioni isolate che distinsero gli scopi particolari degli Stati diversi da quello generale dell'Impero (258).

Teoria di Grozio desunta dalla sua distinzione tra il *subjectum proprium* e il *subjectum commune*: unione tra Stati mediante la sola persona dell'imperante, sistema di Stati, casi di un vincolo disuguale (259) — Pufendorf, e lo svolgimento della bipartizione tra unioni mediante la persona del principe e unioni tra gli Stati vere e proprie, identica personalità conservata dagli Stati nella Unione personale (260).

Il concetto dello Stato Federale non tratteggiato dalla dottrina medioevale, accenni isolati fino al sec. XVII (260) — Forma scientifica da esso assunta in rapporto all'ordinamento dell'Impero germanico (261) — Il Besold e la sua *civitas composita* (261) — Il concetto dello Stato Federale in Ludolfo Hugo: divisione dei diritti di maestà tra l'Impero e gli Stati subordinati (261) — Sua energica reiezione per opera di Pufendorf, che lo risolve in quello della Confederazione (261) — Correnti diverse che si manifestarono successivamente nella dottrina (263) — Il concetto dello Stato Federale affermatosi dopo la metà del sec. XVIII come forma *mixta* col diffondersi della teoria della divisione dei poteri (263), ed accolto nella trattazione generale della teoria naturalistica dello Stato (263) — La *respublica composita* secondo Nettelbladt (264) — Il concetto dello Stato composto (*Zusammengesetztstaat*) e la sua decisiva affermazione per opera di Pütter (264).

Sviluppo del concetto dell'Unione reale, parallellamente a quello dello Stato Federale (264).

B') Necessità della determinazione esatta del potere centrale nello Stato Federale in contrapposto a quanto avviene nella Confederazione, dottrina della divisione dei poteri dello Stato Federale sotto l'influenza della conoscenza della costituzione federale americana diffusa dal Tocqueville (265) — Il Waitz; caratteristiche della Confederazione e dello Stato Federale, la sovranità divisa fra lo Stato Federale ed i suoi membri, rispetto alla sua estensione e non al contenuto, secondo lo stesso (265) — Scrittori che si accostarono più tardi a quest'ultima soluzione, sua trasformazione in quella della sovranità limitata (265) — L'Haenel e il concetto dello Stato Federale da esso ravvisato in una cooperazione organica (265). Essenza caratteristica dello Stato Federale riposta nella qualità propria del soggetto, in cui, a vece di un'unica persona collettiva, si ha una pluralità di persone collettive coordinate fra loro, carattere organico di tale formazione secondo il Gierke (267); e sua critica (268) — Lo Stato Federale in contrapposto alla Confederazione (268), natura dell'Unione reale secondo lo stesso scrittore (269) — Il Preuss e la mancanza di ogni caratteristica differenziale fra lo Stato Federale e gli Stati membri nel di lui sistema (269).

C') Mira costante della scuola giuridica la determinazione della personalità statuale nelle sue varie manifestazioni (269) — Problemi ardui che ad essa si affacciarono, specialmente quello della esistenza dello Stato Federale o non piuttosto dell'irrilevanza del concetto tradizionale dello Stato (269).

La confutazione della teoria del Waitz come punto di partenza di questa

§ 5 — La Società Internazionale

B). — Il concetto della Società Internazionale come superiore agli organismi statuali nella scuola organica (309), che muoveva dal concetto dell'umanità (309) — Vedute dello Schelling, del Krause e del suo discepolo Ahrens (309) — Il principio dell'equilibrio innestatosi a quello del legittimismo, e formazione di un corpo politico dirigente in seno degli Stati europei all'inizio del sec. XIX (310).

La comunanza di sentimenti giuridici secondo il Savigny fra popoli di identica cultura, la cui sfera si va mano mano allargando (311).

Il principio di nazionalità proclamato in Italia, e l'idea dell'unità nella varietà applicata dal Mancini al genere umano (312) — Realizzazione del vero equilibrio degli Stati mediante quel principio (312) — Le diverse nazionalità come veri soggetti, il loro riconoscimento come scopo del Diritto Internazionale secondo la scuola italiana (312) — Esistenza internazionale dello Stato indipendentemente dal suo riconoscimento (312) — Adozione della teorica dei diritti fondamentali degli Stati per opera della scuola italiana, indottavi da una spinta polemica, e sua idea ristretta dell'intervento (312).

Gli Stati forniti di esistenza indipendente e come membri dell'umanità riuniti fra loro da vincoli necessari in base alla natura umana nella concezione del Bluntschli (313) — Sua formula assoluta circa la non necessità del riconoscimento (313) — Il seducente miraggio dello Stato Universale, almeno come meta cui tende la Società Internazionale, nel mentovato scrittore (313) — Riaffermazione del diritto della società umana, rappresentata dalla Società degli Stati, come superiore a quello di ciascuno Stato isolatamente preso, e conseguente sua protezione contro gli Stati meno civili che fossero per violarlo (314).

Nuovo indirizzo seguito dalla scuola organica dopo lo studio del Mohl, ricercando i compiti (interessi) comuni degli Stati (315), adottato anche da scrittori appartenenti ad altre scuole (315) — La coscienza giuridica congiunta in taluni autori con questi nuovi elementi presi in esame (315) — Le costruzioni di Zaleski (315), di F. Martens (315) — Legame più intimo che presenta la costruzione del Mohl con quelle di Holtzendorff e di Stoerk (316) — L'elemento storico-psicologico riaffermato come fondamentale in quelle del Roszkowski (316) e del Liszt (317); costruzioni del Fusinato (317) e dell'Ullmann (318) — La concezione del Gareis della Società Internazionale come società di interessi mancante di personalità, di cui gli Stati, come titolari degli interessi comuni, sono i rappresentanti, e sua critica (318); il sorgere di un nuovo ente statuale come una *quaestio facti*, e conseguente valore dichiarativo del riconoscimento secondo il mentovato scrittore (319) — Costruzione alquanto affine del Pillet della Società Internazionale come una comunanza di funzioni, per cui gli Stati vivono di una doppia vita nazionale ed internazionale, e sono i soggetti degli interessi comuni di quella Società (319); risoluzione nel concorso di divergenti diritti statuali, sua affermazione di un diritto primordiale di ciascuno Stato di ottenere il maggior rispetto possibile della propria sovranità (319) e relativa critica (320).

Punto di vista d'indole sociologica adottato dal Preuss (320), staccandosi dalle tendenze della scuola corporativa (321) — L'indirizzo svolto re-

centemente da quest'ultima per opera del Gierke, il quale parte dall'idea di una unità collettiva, la quale non si risolva in una corporazione (321) — Costruzione fatta nello stesso ordine di idee dal Rehm della Società Internazionale come una semplice comunanza di Diritto oggettivo (321).

Importanza assunta dall'idea organica nel secolo XIX, non tanto nella dottrina come nella pratica, in cui al principio della indipendenza degli Stati si sostituì quello della loro interdipendenza (322).

C. — Il concetto della Società Internazionale ritenuto arbitrario da Hegel, e la di lui concezione degli Stati come posti fra loro in rapporto di indipendenza sovrana (322): ciascuno Stato non ha che un diritto astratto di essere riconosciuto; conseguente valore del riconoscimento effettivamente accordato (322) — Correnti opposte determinate dall'idea hegeliana: esistenza della Società Internazionale negata dal Lasson (323), e concezione di una società universale degli Stati dovuta al Fallati (323).

Il problema esaminato dalla scuola giuridica ponendolo in rapporto con la personalità dello Stato e con la teoria generale delle Unioni di Stati (323) — Dati da essa desunti dalla indagine materiale determinata dal Mohl, e dal riconoscimento dello Stato affermato come necessità da Hegel e sviluppato dal Lorimer (323) — Le prime ricerche dello Jellinek nella *Lehre von den Staatenverbindungen*, ove considera la Società Internazionale come la più vasta unione non organizzata di Stati (324) — Sua concezione ulteriore nel *System* in base agli elementi materiali (324): la Società Internazionale considerata come una semplice società, è non come un ente collettivo, sotto l'aspetto formale (325) — Le conseguenze ultime di questa dottrina accolte dal Rehm (325), e adesione intera alla concezione di Jellinek per opera del Triepel, del Le Normand e dell'Anzilotti (325) — Accentuazione in senso spiccatamente individualistico che riscontrasi nel Nippold (326) — La natura della Società Internazionale secondo il Brie (327).

L'origine della Società Internazionale sotto l'aspetto formale (327) — Il Brie la fa sorgere originariamente dalla consuetudine, ed ulteriormente dalla convenzione (327) — Ricorso fatto dallo Jellinek al principio hegeliano del riconoscimento (327) — Come lo stesso principio era stato inteso ed applicato dal Lorimer (327), impiegato dall'Holtzendorff (328), e la portata ad esso assegnata nella costruzione dello Jellinek (329) — Inesistenza di veri *status* degli Stati nella Società Internazionale sfornita tuttora di personalità (329) — Carattere facoltativo del riconoscimento sotto l'aspetto puramente formale (330), e preliminari avvertenze dello Jellinek sulla irrilevanza della classificazione dei diritti fondamentali (330) — Impossibilità di determinare il contenuto dei diversi *quasi status*, come egli li chiama, e loro riduzione ad un'unica formula (331) — Ulteriore riconoscimento dello Stato, oltrechè in sè stesso, come membro della Società Internazionale, e sua relazione con la manifestazione dello *status* attivo (331) — Critiche fatte a quest'ultima parte della concezione di Jellinek (332) — Significato attribuito alla dottrina del riconoscimento dall'Heilborn, dal Le Normand e dall'Anzilotti (333) — Portata e limiti del riconoscimento nella pratica internazionale (335).

Posizione assunta dalla scuola giuridica contro la teorica dei diritti

fondamentali degli Stati (337) — Prima confutazione fattane dallo Strisower (338), più risolutamente dallo Stoerk (338) — L'energica loro negazione alquanto apodittica per opera di Jellinek (338), e l'analisi fatta dall'Heilborn dei pretesi diritti comunemente accolti nelle classificazioni (338): loro riduzione al diritto fondamentale di personalità (339) — La critica dell'Heilborn; il suo principio fondamentale accolto dall'Ullmann (340), e sviluppi ulteriori in rapporto alla dottrina del riconoscimento nel sistema dell'Ullmann stesso (340) e dell'Anzilotti (341) — Norme internazionali ovvero titoli individuali come fonti di pretese e di obblighi internazionali secondo Jellinek, Heilborn ed Ullmann (341); il compito che spetta alla Società Internazionale per l'osservanza delle norme oggettive internazionali secondo la scuola giuridica e suoi limiti (342), anche in rapporto all'intervento (343) — Trasformazione radicale nella sistematica del Diritto Internazionale come conseguenza necessaria dei risultati della scuola giuridica (344).

Estensione che va mano mano acquistando fra gli Stati il sentimento di scopi comuni (344) — Intensità delle controcorrenti statuali, che arresteranno ancora per assai tempo il raggiungimento di una vera organizzazione della Società Internazionale (344).

ABBREVIAZIONI

PER LE RIVISTE PIÙ FREQUENTEMENTE CITATE

A. D. I. = *Annuaire de l'Institut de Droit International*, che si pubblica ad ogni sessione dal 1875.

A. L. S. = *Archiv für öffentliches Recht*, diretto da Laband e Stoerk, dal 1886.

J. D. I. p. = *Journal de Droit International privé*, diretto da Clunet dal 1874.

J. S. = *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deustchen Reich*, pubblicato da Holtzendorff e Brentano dal 1877, e da Gustavo Schmoller dal 1881.

R. D. I. = *Revue de Droit International et de Législation comparée*, pubblicata a Bruxelles dal 1869.

R. di D. I. = *Rivista di Diritto Internazionale e di Legislazione comparata*, pubblicata a Napoli dal 1898.

R. D. P. = *Revue de Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger*, pubblicata da Larnaude dal 1894.

R. G. D. I. P. = *Revue générale de Droit International Public*, diretta da Pillet et Fauchille, dal 1894.

Z. B. = *Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht*, diretta da Böhm dal 1891.

Z. G. = *Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart*, diretta da Grünhut dal 1874.

Z. T. = *Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften*, pubblicata a Tubinga dal 1844.

NB. — La Bibliografia sarà data alla fine dell'intiera opera.

CORREZIONI ED AGGIUNTE

Pag. 4 nota 1 l. 3 invece di *Festellung* sost. *Feststellung*

» 10 » 1 » 3 » 1891 sost. 1901

» 22 testo » 4 dopo il concetto stesso agg. dello Stato

» 22 » » 26 invece di *fra gli uomini applicato ai rapporti* sost. *applicato ai rapporti fra gli uomini*

» 27 » » 16 » ne abbia sost. non ne abbia

» 28 » » 12 » del diritto agg. nei rapporti

» 29 nota 6 » 7 dopo *tr.* radiare GALLUPPI

» 37 » 4 » 1 invece di *einer Allgemeinen* sost. *der allgemeinen*

» 41 » 7 » 12 » *Anstaltaaten* sost. *Anstalstaaten*

» 49 » 7 » 2 » § 3 sost. § 4 *Lett. A*[1]

» 57 » 9 » 2 » *Ordnungsprinz* sost. *Ordnungsprinzip*

» 66 » 1 » 2 » *zu eigener* sost. *zu eigenem*

» 67 » 3 » 9 » (§ 4) sost. (§ 5)

» 106 » 2 » 9 » *Die Rechtsbegriff* sost. *Der Rechtsbegriff*

» 115 » 1 » 1 » *Die rechtliche Inhalt* sost. *Der rechtliche Inhalt*

» 119 » 5 » 1 » STROEK sost. STOERK

» 120 » 1 » 3 » *Bedigung* » *Bedingung*

» 121 » 1 » 3 » TARDIS sost. FARDIS

» 128 » 3 » 8 agg. Veggasi però quanto scrive il LORIMER, op. cit., 239.

» 128 » 4 » 17 invece di *cari* sost. *così*

» 137 testo » 27 » *lebendiges* sost. *lebendige*

» 142 nota 6 » 4 » *Souverainetés* sost. *Souveraineté*

» 155 » 4 dalla p. prec. l. 7 *qualifikation* sost. *Qualifikation*

» 177 » 1 l. 4 invece di *Schifhartsverträge* sost. *Schiffhartsverträge*

» 185 testo » 10 » dalla proprietà » nella proprietà.

» 195 nota 4 agg. Cfr. sopra pag. 30 e seg., per l'HAENEL pag. 32.

» 201 testo l. 18 invece di (§ 6) sost. (§ 5)

» 211 nota 4 » 4 » *scheimbar* sost. *scheinbar*

» 228 » 3 » 13 » larga autonomia sost. largo decentramento

» 229 » 4 » 9 » *gouvernements* sost. *gouvernants*

Pag. 234 nota 2 l. 2 agg. Contra LANDSBERG, op. cit., 205: « *Zwischen Haus und Staat kennt es* (WOLFF) *keinen selbständigen Verband, Gemeinden und Provinzen sind ihm nur Staatsanstalten und Verwaltungstheilungen* »
» 254 nota 3 l. 7 dopo per indicare agg. quelle collettività che non raggiungono
» 254 » 3 » 8 » Stato Federale agg. e ci danno quindi l'idea dello Stato bensì in senso giuridico, ma non in senso politico
» 258 testo » 10 » specialmente agg. gli scrittori che svilupparono la dottrina dello Zorn, fino ad un certo punto
» 258 » » 11 » Haenel agg. e lo Zorn medesimo
» 263 » » 25 invece di *ständen* sost. *Stände*
» 264 » » 4 » alla sua potestà sost. ad una stessa potestà
» 266 » » 30 » L'esposta teorica dell'Haenel sost. La teorica esposta dall'Haenel ,
» 284 nota 1 agg. Cfr. sopra pag. 277.
» 291 » 2 l. 11 dopo *Principes*, agg. *I*,
» 303 » 2 » 12 » *in riv. cit.* agg. *e vol.*

INTRODUZIONE

Il Diritto Internazionale, sorto quale ultima manifestazione della vita giuridica, e solo quando gli altri rami del Diritto ebbero raggiunto un alto grado di sviluppo, come è ovvio e naturale presenta con essi molteplici rapporti. Studiare tali rapporti equivale a determinarne il concetto nella sfera sua propria, anche di fronte alla sua applicazione pratica: problema finora non direttamente affrontato, almeno nel suo complesso, dagli scrittori, e solo di recente assunto dal Triepel nella sua opera *Völkerrecht und Landesrecht* (1).

Intima connessione sopratutto presenta il Diritto Internazionale col Diritto Costituzionale, e di particolare importanza è la serie dei rapporti che fra gli stessi intercedono. Nè occorre qui a lungo soffermarci per intanto a dimostrare la convenienza di farne l'indagine. Due considerazioni varranno meglio d'ogni altra a renderla di tutta evidenza.

Da un lato la mancanza pressochè assoluta di una letteratura al riguardo. Nel dir questo prescindiamo, per quanto concerne l'Italia, da alcune importanti pagine scritte con diverso intendimento dal Romagnosi nella sua *Scienza delle Costituzioni* (2) sulle relazioni esterne di una monarchia rappresentativa, le quali al dir del Mancini basterebbero da sole per raccomandare alla

(1) Leipzig, 1899. — Assai scarso di vedute è l'articolo del KAMAROWSKY, *Quelques réflexions sur les relations entre le Droit International et les différentes branches de la jurisprudence* in *R. D. I.*, VII, 1875, 2 e ss.

(2) Opera postuma, 1850, 377-544.

scienza il nome già cotanto benemerito dell'illustre italiano (1). La mancanza è a lamentarsi ancora oggidì. Fatta eccezione per il Triepel, nel cui grandioso quadro l'indagine di cui parliamo non ha d'altronde una trattazione per sè stante, quegli stessi scrittori, che come il Kaufmann (2) mostrarono col titolo dei loro lavori di volerne fare oggetto di speciale disamina sotto alcuno dei più importanti aspetti, non presentano un'idea completa ed esatta degli svariati rapporti che passano fra quei due grandi rami del Diritto. Si hanno pure importanti monografie in ordine ai punti speciali di contatto, che verremo mano mano enumerando. Ma si le une che le altre specie di trattazioni di cui parliamo, malgrado i considerevoli elementi che possono fornire, se valgono a mostrare l'estensione grandissima della indagine, sono ben lontani ancora dal presentare i lineamenti di uno studio completo e veramente sistematico.

Questo, che noi diciamo degli studi i quali appaiono all'indagine nostra specialmente rivolti, è altrettanto vero dei trattati generali sul Diritto Internazionale; giacchè i punti di contatto vi si trovano superficialmente adombrati nei prolegomeni, contentandosi generalmente gli scrittori di insistere piuttosto sulle specifiche differenze (3). Qualche cosa di più approssimativo però si ha in Holtzendorff —, il quale più che altro tratta

---

(1) *Diritto Internazionale, Prelezioni*, 1873, 22, n. 1.

(2) *Die Rechtskraft des Internationalen Rechtes und das Verhältniss der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben*, 1899. — Quanto allo scritto dell'HAMEL, *International law in Connection with Municipal Statutes*, 1868, che a noi come al TRIEPEL non riuscì di consultare, secondo questo scrittore sembra occuparsi più che altro dei diritti di neutralità dell'Inghilterra in rapporto alla questione dell' Alabama (op. cit. 3, n. 2). — Soltanto alcuni aspetti del tema sono trattati dal DESPAGNET, *Les difficultés venant de la constitution de certains pays*, in *R. G. D. I. P.*, II, 1895, 184 e ss.; ed anche più determinato è il campo dello studio dell'HOLLAND, *International Law and Acts of Parliament*, in *Law Quarterly Review*, IX, 1893, 136 e ss. — di cui comparve una traduzione abbreviata nella *Z. B.*, IV, 1894, 47 e ss. — che tratta del resto la questione quasi esclusivamente dal punto di vista inglese. — Quanto allo studio dell'HAGENS, *Staat, Recht und Völkerrecht*, 1890, viene posto un po' severamente dallo STOERK, *Die Litteratur des Internationalen Rechts, 1884 bis 1894*. 1896, 15, fra quelli che « immer wieder in den oft gerügten Fehler unserer Publizistik verfallen, mit einer Hand voll Münzen die Reise um die Welt unserer grössten Probleme antreten, einen luxuriösen Haushalt mit dürftigen Mitteln begründen zu wollen ».

(3) Cfr. gli autori citati dal TRIEPEL, op. cit., 4 e n. 2 e 3.

genericamente dell'influenza reciproca dei due rami del Diritto (1); — di più preciso già in Gagern (2); — di veramente esatto finalmente nell'Ullmann (3).

Nè più largo contributo offrono nella loro parte introduttiva le opere di Diritto Costituzionale, improntate anch'esse al concetto di mostrare ciò che lo diversifichi dal Diritto Internazionale (4), e in ogni caso use a considerare i loro punti di contatto in modo inadeguato (5).

Vero è che di questi punti di contatto gli scrittori, specialmente quelli di Diritto Internazionale, trattano talora meno imperfettamente nella parte sostanziale dei loro lavori. Ma ciò avviene senza una coordinazione sistematica dei concetti, non sempre concordi, da essi seguiti.

D'altro lato si avverte generalmente nei trattati sul Diritto Internazionale una trascuranza dei progressi scientifici tanto notevoli del Diritto Costituzionale. Sopratutto sono ad essi sfuggite le forti concezioni dei grandi costituzionalisti dell'epoca presente: ad ogni passo ove occorra una soluzione costituzionale, vi si mostrano ignorate od invecchiate soverchiamente la dottrina e la pratica; nè è rara l'affermazione che suona *nil hoc ad edictum praetoris*. Indirizzo certamente non commendevole, cui fecero però recente eccezione l'Heilborn (6), e l'Ullmann sovracitato (7); il primo con tendenze analitiche, ed il secondo con tendenze sintetiche per la diversità del metodo da essi assunto. Altre eccezioni presentano la maggior parte delle recenti monografie sopra punti speciali (sovranità, rappresentanza internazionale, ecc.), nelle quali sono messi a contributo gli ultimi risultati della dottrina e della pratica raggiunt i due rami del Diritto tanto strettamente affini; mentre alcun i esse cerca anche elevarsi

(1) *Grundbegriff, Wesen und Verhältnissbestimmungen des Völkerrechts* in *Handbuch des Völkerrechts*, I, 1885, 49-53 (*Verhältniss des Völkerrechts zum Staatsrecht*) e HOLTZENDORFF-RIVIER, *Introduction au Droit des Gens*, 1889, 49-52.

(2) *Kritik des Völkerrechts*, 1840, 11 e ss. (*Die enge und stete Verbindung zwischen Staatrecht und Völkerrecht*).

(3) *Völkerrecht* in *Handbuch des oeffentlichen Rechts* di MARQUARDSEN e SEYDEL, 2ª ed., 1898, I, II, 2, 23 e s.

(4) Cfr. TRIEPEL, op. cit., 4, n. 3.

(5) PALMA, *Corso di Diritto Costituzionale*, I, 1883, 62 e ss.

(6) *Das System des Völkerrechts*, 1896.

(7) Op. cit.

ad una generalità di concetti da parer affrontare, almeno sotto certi aspetti, il problema che ci interessa (1).

Senonchè, veduta l'importanza del problema, conviene ancora precisare i limiti della nostra indagine, tanto più trovandoci di fronte a due rami del Diritto, entrambi, per quanto in grado diverso, in istato di formazione (2).

Il concetto e la portata del Diritto Costituzionale sono, come ognun sa, materia tuttora controversa. La nozione di esso presenta quindi una grande diversità di tipi; a seconda dei quali potrebbe appunto venir diversamente circoscritta la nostra indagine, e diversi potrebbero risultarne i punti di contatto col Diritto Internazionale. Intanto, senza entrar qui in particolari dettagli che potranno trovar luogo nel corso del nostro lavoro, una cosa appare manifesta; ed è questa, che, dovendo studiare i punti di contatto del Diritto Internazionale col Diritto Costituzionale, occorre considerare i rapporti giuridici fra gli Stati qualunque sia la forma da essi assunta, e però il concetto che dobbiamo formarci del Diritto Costituzionale deve essere il più ampio possibile, seguendo in ciò la tendenza degli scrittori della nostra scienza, i quali hanno giustamente riguardo a qualsiasi forma di organizzazione statuale.

Altre difficoltà potrebbero sorgere circa i presupposti del Diritto Costituzionale, usando questa parola nel senso preciso in cui venne presso di noi adottata dal Grasso (3); giacchè alcuni li ammettono, ed altri li escludono dalla sua sfera. Ma la necessità di partire da certi presupposti, generalmente avvertita nel Diritto interno, si rende tanto più manifesta per chi debba studiare lo Stato in rapporto alla Società Internazionale: e di tale necessità noi troveremo ad ogni punto importante la più evidente dimostrazione. Ora, imponendo essa di assorgere ai presupposti, consi-

---

(1) NIPPOLD, *Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtsystem*, 1894, spec. 65 e ss., 80 e ss. Il TRIEPEL però avverte che « Freilich kommt auch dieser Schriftsteller nicht viel weiter als zur Festellung des Unterschieds zwichen Völkerrecht einer -, Staats-und Privatrecht anderseits ». Op. cit., 5, n. 3. Dei punti di contatto tra il Diritto Internazionale ed il Diritto Statuale il NIPPOLD parla specialmente a pag. 73 ed alla nota 14 della pag. 73 e s.

(2) Cfr. pel Diritto Pubblico interno le autorità citate dall'ORLANDO, *Trattato completo di Diritto Amministrativo*, Prefazione, I, 1900, VIII.

(3) *I presupposti giuridici del Diritto Costituzionale e il rapporto fra lo Stato e il cittadino*, 1898.

glierebbe sempre una preordinata esposizione. — Oltre alla esatta determinazione degli organi che formano oggetto di studio del Diritto Costituzionale, — potrebbero sorgere ancora difficoltà non lievi nel precisare se e quali delle funzioni statuali debbano rientrare nel campo di esso. Senonchè le stesse potranno altrove ed alla loro propria sede essere meglio risolte.

Queste cose era necessario premettere nella nostra Introduzione. D'altra parte isolare preventivamente in una formula il concetto di un Diritto, che, mentre si intrecciava col Diritto Internazionale, subiva esso stesso trasformazioni continue, non ci pareva metodicamente esatto.

Mediante un tal genere di trattazione ci sarà dato di poter abbracciare il problema in tutto il suo complesso, mentre esso venne da alcuni studiato in modo puramente formale, non avendo presente che l'organizzazione dello Stato ed i suoi organi, come fecero il Despagnet e l'Holland (1) ed in parte anche il Kaufmann (2); e da altri invece attenendosi esclusivamente alle due categorie di norme interne ed internazionali (3).

Quanto a noi, improntando il nostro studio, colla scuola del Gerber, ad una sistematica desunta dal Gerber stesso (4) e dallo Jellinek (5), abbiamo preferito: elevarci allo studio della norma internazionale attraverso all'idea dello Stato (studiato in sè e nei suoi elementi) messo in relazione colla Società Internazionale, e così dei suoi organi e delle sue funzioni, delle quali è parte principalissima la fissazione della norma giuridica (6); rannodare ad ognuno di quei grandi punti di contatto, comprendenti altri minori punti, le norme di Diritto Internazionale, studiandone l'intrinseco contenuto a seconda del suo diverso sviluppo attinto al Diritto Costituzionale; determinare con lo studio della funzione dello Stato singolo e degli Stati collettivamente presi, rispettivamente

---

(1) Articoli citati.

(2) Op. cit.

(3) TRIEPEL, op. cit.

(4) *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 3ª ed., 1880.

(5) *Gesetz und Verordnung*, 1887, 189-225.

(6) La condizione che crediamo spettare all'individuo nella società internazionale non richiedeva nel nostro sistema una trattazione a sè, cui mostrano di inclinare alcuni scrittori, studiando i diritti pubblici soggettivi che ad esso spettano nell'interno dello Stato. Così ci fu meno disagevole lo scostarci dalle linee fondamentali della letteratura giuridica della Germania e specialmente del GERBER, almeno sotto l'aspetto sistematico.

le due diverse categorie di norme interne ed internazionali; lumeggiare la natura ed i limiti della penetrazione della norma di Diritto Pubblico interno nel campo del Diritto Internazionale.

Il metodo della nostra trattazione era naturalmente indicato dagli stessi suoi limiti: analisi, concentrazione logica, ordinamento sistematico; a questi canoni di semplificazione quantitativa posti dallo Jhering (1) conveniva sopratutto assoggettare ad ogni punto di contatto le nostre ricerche, di fronte all'abbondante copia di materiale dottrinale e pratico.

Il nostro lavoro sarà quindi in gran parte un lavoro di tecnica giuridica, con colorito però non esclusivamente dogmatico, ma storico-dogmatico; in cui, studiando con una sistematica storica (2) i diversi punti di contatto tra i due importanti rami del Diritto in discorso, sia preso in esame il contributo dal Diritto Costituzionale prestato al Diritto Internazionale a seconda del loro successivo svolgimento. Dei dati stessi del metodo costruttivo forniti dal Diritto Costituzionale, dovremo intanto tener conto, non senza però dimenticare quelle manifestazioni storiche dello Stato, che al suo concetto astratto non possano ridursi.

Valgano i nostri modesti sforzi a mostrare, sia pure imperfettamente, la grandissima importanza dogmatica del ravvicinamento del Diritto Internazionale al Diritto Costituzionale, dal quale soltanto la nostra scienza può trarre quelle basi giuridiche, di cui, predominata da concetti storico-politici, tuttora difetta (3). È solo coll'applicazione di questo metodo, acquisito in modo definitivo alla dottrina del Diritto Statuale per opera specialmente del

(1) *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, III, 1887, 18 e ss., spec. 23 e ss. Intorno a questo indirizzo in Italia cfr. Lombardo Pellegrino, *Determinazione scientifica del Diritto Costituzionale*, 1898, 76 e ss.

(2) L'importanza dell'aspetto storico non sfuggì al Triepel, il quale, pur lasciandolo nel suo sistema in disparte, lo dice a buon dritto un « sehr reizvollen Aufgabe » (op. cit., 218).

(3) Giustissima ci sembra per l'Italia l'osservazione fatta recentemente dal Laghi che « i cultori più giovani della nostra scienza..... hanno quasi abbandonato questa parte nebulosa e pericolosa del Diritto Internazionale per dedicare tutta la loro attività al Diritto privato, dove la politica fa meno sentire la sua malefica influenza, e dove essi trovano *basi più solide* tanto per le costruzioni teoriche che per l'esegesi positiva ». *Le basi scientifiche del Diritto Internazionale* (Discorso inaugurale '98-'99), 1899, 16.

Laband, che sarà compiuto il voto formulato dal Tezner, perchè anche nel campo del Diritto Internazionale scompaiano quelle facili digressioni, da esso chiamate non senza una certa vivacità *blosse Causerien*, che ancora largamente vi imperano (1).

---

(1) Recensione della 2ª ed. dell'opera del LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, in *Z. G.*, XXI, 281. — Intorno all'indirizzo giuridico sviluppato dal Laband e già iniziato da altri scrittori, sopratutto dal Gerber, cfr. GIERKE, *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, in *J. S.* VII, 1883, 1097 e ss., specialmente 1100 e ss.; oltre quanto sarà detto nel corso del nostro lavoro.

PARTE PRIMA

LO STATO E LA SOCIETÀ INTERNAZIONALE

§ 1.

Concetto dello Stato.

Jellinek, rilevando la poca chiarezza e la confusione, che, malgrado l'abbondevole letteratura della nostra scienza, tuttodì si riscontrano in ordine alle basi giuridiche del Diritto Internazionale, delle quali egli stesso aveva già segnalato fra i primi l'importanza (1), saviamente avverte che deve farsi punto di partenza per ogni indagine al riguardo dallo stabilire i due concetti fondamentali dello Stato e della Società Internazionale (2).

Una tale necessità, che dovrebbe sembrar così ovvia, venne tuttavia troppo spesso trascurata. Sopratutto il concetto dello Stato — che, pur connettendosi alla dottrina generale del Diritto, solo può trovare nel Diritto Internazionale il suo compimento (3),

---

(1) « In keiner juristischen Disciplin kommt es so häufig zu einer Erörterung der Grundbegriffe, wie in Völkerrecht ». *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880, 1.

(2) « Ausgangspunkt für diese Untersuchung ist einerseits Charakter des Staates, anderseits der der Staatengemeinschaft ». *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1892, 296 e ss.

(3) OPPENHEIM, *System des Völkerrechts*, 2ª ed. 1866, citato da KAMAROWSKY, art. cit., 6.

— è poco men che bandito da una dottrina anche recente (1), dimentica della importanza che già attribuirono ad esso i fondatori della nostra scienza, Grozio, Pufendorf, Wolff, Vattel. Illustri scrittori contemporanei non mancarono anzi di mostrarsi piuttosto scettici di fronte ad ogni costruzione scientifica del concetto di Stato. Scriveva infatti l'Holtzendorff, che, se il Diritto Internazionale presuppone un concetto comune a tutti gli Stati i quali abbiano relazioni internazionali, tale concetto è assolutamente indipendente dalle formulazioni tanto diverse delle teorie del Diritto Statuale o dei sistemi filosofici o dell'ideale dello Stato; bastando a metterlo in essere il verificarsi degli elementi che lo costituiscono (2).

Intanto le diverse concezioni dello Stato potrebbero ridursi ad una serie determinata di tipi, che intorno al controverso problema or l'uno or l'altro si vanno riproducendo. Nel suo *System der subjektiven öffentlichen Rechte* Jellinek aveva enumerato i diversi concetti invalsi nella mente dei popoli civili e poi formulati dalla scienza (3), ma solo nella sua recentissima *Allgemeine Staatslehre* (4) ne dava una classificazione veramente scientifica. — Egli stabiliva anzitutto una prima categoria di dottrine le quali studiano lo Stato *da un punto di vista* specialmente *oggettivo*, considerando cioè lo Stato vuoi come un fatto, vuoi come uno *status*, vuoi come identico con altro de' suoi elementi (la popolazione, l'imperante ossia il governo), vuoi infine come organismo naturale. — Una seconda categoria scorgeva in quelle dottrine le quali studiano lo Stato *sotto un aspetto* puramente *soggettivo*, considerandolo cioè vuoi come un organismo intellettuale e morale (*geistig, sittlicher Organismus*), vuoi come unità risultante da associazione o collettività (*Kollektiv-oder Verbandseinheit*) o,

---

(1) Così ad esempio, secondo il Gareis: « Mit Theorien über Begriff... des Staates hat sich das Völkerrecht nicht zu beschäftigen, es nimmt den Staat wie er ist ». *Institutionen des Völkerrechts*, 2a ed., 1891, 48. — Fa però lodevole eccezione anche in ciò Ullmann, op. cit. 39 e s.

(2) *Der Staat als völkerrechtliche Persönlichkeit* in *Handbuch des Völkerrechts*, II, 1887, 6.

(3) « Der Staat als Organismus, als Persönlichkeit, als Herrschaftssubjekt, (Fürst oder Volk), als Herrschaftsobjekt (Volk und Land), als faktischer oder rechtlicher Zustand, als Rechtsverhältniss hat mehr oder minder klar ausgeprägt zuerst in dem populären und sodann in dem wissenschaftlichen Denken aller civilisirten Völker seine Stelle gefunden », 12.

(4) 1900, 121-152.

per usare un'espressione da noi più largamente invalsa, come ente collettivo. — Finalmente egli distingueva sotto una terza categoria le *dottrine giuridiche* dello Stato, le quali studiano lo Stato o come oggetto, o come rapporto giuridico, o come soggetto di diritto.

In questo ampio prospetto sintetico, che a noi basta qui richiamare rinviando alla maggiore opera dell'illustre scrittore, rientrano sistematicamente disposte ed ordinate tutte le teorie in ordine alla natura dello Stato, sebbene non si possa assolutamente escludere che un tipo talora contenga elementi propri di un altro.

Fatti questi rilievi preliminari, a noi giova seguire il manifestarsi delle concezioni statuali in quanto la loro analisi possa presentare interesse per lo Stato esclusivamente moderno, anche sotto l'aspetto internazionale: allargando la nostra indagine su quei punti che valgano a chiarire l'attuale dogmatica; mirando sopratutto a mettere in luce il concetto della personalità dello Stato nel successivo suo svolgimento, come quello che le varie dottrine oggidì prevalenti riconoscono come fondamentale per il Diritto Pubblico; e raccogliendo intorno ad esso le disformi dottrine e le divergenze della pratica (1).

A. — Pieno dell'idea teocratica, il Medio Evo concepiva essenzialmente l'universo come un tutto monarchicamente governato da Dio. Dio quindi è il vero monarca, l'unico capo e il principio determinante dell'umano consorzio sotto l'aspetto religioso e politico; nel quale, secondo un principio unitario ed organico, avevano parte le minori entità fino all'individuo (2). Come le due supreme autorità, spirituale e temporale, e cioè il Papato e l'Impero, le inferiori autorità statuali che si andavano affermando dovevano logicamente essere foggiate a forma di costituzione monarchica; del che doveva essere naturale conseguenza la personale supremazia del monarca, il quale veniva considerato come la personificazione di un potere assoluto ad esso accordato dall'alto, come il soggetto di una propria e indipendente sfera d'azione di fronte alla collettività affidata alla sua direzione, posto al disopra e all'infuori di essa. Si era andati tant'oltre nella esagerazione di tale

(1) Per una completa analisi storico-dogmatica di tali dottrine, almeno sotto il punto di vista statuate, cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 121 e ss.

(2) *Johannes Althusius und die Entwiklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, 50; *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III, 1881, 514 e ss.

concezione, che la qualità del monarca rispetto allo Stato venne paragonata a quella di Dio rispetto al mondo; sebbene d'altra parte si cominciasse ad affermare energicamente il carattere funzionale della sovranità, immaginando ogni relazione tra il monarca e la collettività dello Stato come un rapporto di diritti e doveri reciproci (1). Il Papato intanto, che aveva già avuto dapprima il sopravvento nella lotta contro l'Impero, svolgendo in proprio favore l'idea teocratica, contribuiva potentemente ad affermare la nozione di una Società Internazionale sopra un terreno religioso rispondente per molti riguardi al concetto moderno della Società degli Stati (2).

Scosso dalle pretese del Papato, che con Gregorio VII dichiarava lo Stato opera del diavolo (3), ma sopratutto vivamente osteggiato dalla dottrina filosofica, il concetto teocratico dello Stato dovea perder terreno. Infatti, ricondotta l'origine dello Stato ad un naturale impulso o ad un fatto volontario, si abbandonò dapprima l'idea della fondazione divina, ammessa bensì come causa determinante, ma essenzialmente remota; si derivò poi il diritto di ogni imperante dal volere della comunità ad esso sottoposta, trasformando il principio della sovranità divina in quest'altro che la collettività riceve da Dio immediatamente la facoltà di creare una suprema autorità partecipe della divina sanzione; finchè da ultimo si riconobbe alla collettività la libera scelta della forma di governo. A questo punto il diritto divino della monarchia si spense, e si sviluppò, come dice il Gierke, quell'incolore principio per cui, secondo il tempo e le circostanze, le varie forme di costituzione possono rispondere al disegno divino del mondo (4).

Maggior precisione ed importanza acquistava tale dottrina per opera dei polemisti della Chiesa; i quali, contrastando contro gli sterili sforzi della Riforma per mantenere in vita il concetto teocratico, e nello intento di porre nettamente lo Stato a contrasto con la Chiesa e far risaltare la supremazia di quest'ultima, fondavano una dottrina dello Stato puramente umana (5). Come con ciò fosse trovata anche una nuova maniera di concepire i rapporti internazionali, sotto un aspetto essenzialmente umano,

---

(1) Gierke, *Genossenschaftsrecht*, II, 557-559; 562-565; 568.

(2) Leseur, *Introduction à un Cours de Droit International Public*, 1893, 73.

(3) Nys, *Les origines du Droit International*, 1891, 21.

(4) *Althusius*, 62, 63, 64. Cfr. anche *Genossenschaftsrecht*, III, 568 e ss.

(5) Gierke, *Althusius*, 64, 65.

risulterà da quanto diremo più oltre; un riscontro naturalissimo, ma della più alta importanza, non può frattanto non essere qui posto in rilievo, e cioè che i più ragguardevoli tra quella pleiade di scrittori, quali il Soto, il Victoria, il Covarruvias, e sopratutto il Suarez — spirito veramente geniale e profondo, come lo chiamò il Gierke (1) — dovevano parimenti estendere i risultati delle loro ricerche, assorgendo dallo Stato isolatamente considerato alla Società Internazionale.

Ma appena venne concepita la collettività del popolo, fu naturale il passaggio dal concetto della sovranità popolare a quello dello Stato come soggetto di diritto; tornando così all'idea dell'antichità classica, che è vanto della dottrina medioevale italiana l'aver mantenuta inalterata (2). È sotto l'influenza di quest'ultima dottrina che la scuola naturalistica riaffermava il principio della personalità dello Stato: il che costituiva, al dir del Bernatzik, una delle sue grandi conquiste (3). Esso si affermava risolutamente nel secolo XVI. Bodino, Grozio, Hobbes, Pufendorf ne sono i più eminenti propugnatori, e dopo la metà del secolo XVII diventava la dottrina prevalente (4).

Tale dottrina prevalse specialmente dopo che il fondatore della nostra scienza affermò nettamente, che non il monarca, ma lo Stato è il soggetto della sovranità, cui il monarca soltanto rappresenta; e che spetta quindi al monarca non l'*imperium*, ma soltanto il *regimen*, la *maiestas*, la quale dee tornare al popolo se la dinastia vien meno (5). Essa però trovava la sua espressione più definita in Hobbes; che per il primo assumeva la *persona*

---

(1) *Althusius*, 67.

(2) G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 5ª ed., 1900, 12. Cfr. sopratutto Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 606 e ss. — *Althusius*, 135 e ss. — Ruffini, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi e in Federico Carlo di Savigny* (estratto dalla parte II del volume in onore di Schupfer), 1898, 11 e ss.

(3) « Die Erkenntniss, dass der Staat eine eigene Persönlichkeit sei... ist eine der grossen Errungenschaften der naturrechtlichen Schule ». *Die juristische Persönlichkeit der Behörden, zugleich ein Beitrag zur Theorie der juristischen Personen* in *A. L. S.*, V, 1890, 186; estr. 1890, 18. — Jellinek, *System*, 31, n. 1 combatte quegli scrittori che la vogliono derivata dalla dottrina organica, ovvero ne attribuiscono l'origine alla filosofia di Hegel. La sua moderna origine fu invece sostenuta recentemente dal Grasso, op. cit., 96.

(4) G. Meyer, op. cit., 8.

(5) *De jure belli ac pacis*, 1625, I, IX, VIII, 1. Cfr. Bernatzik, art. cit. 237, estr. 19.

civitatis come il punto centrico di ogni soggettività giuridica statuale (1), e, derivando lo Stato dall'assoggettarsi degli uomini concepiti isolatamente al volere di uno o di più, così appunto lo concepiva: « Unio autem sic facta appellatur civitas sive societas civilis, nam, cum una sit omnium voluntas, pro una persona habenda est, et nomine uno ab omnibus hominibus particularibus distinguenda et dignoscenda, habens sua iura et res sibi proprias. Ita ut neque civis aliquis, neque omnes simul (si excipiamus eum cuius voluntas sit pro voluntate omnium) pro civitate censenda sit. Civitas ergo (ut eam definiamus) est persona una, cuius voluntas, ex pactis plurium hominum pro voluntate habenda est ipsorum omnium, ut singulorum viribus et facultatibus uti possit, ad pacem et defensionem communem » (2).

Le più recenti teorie, scrive Jellinek riferendo questo passo di Hobbes, se prescindiamo dalle basi naturalistiche donde egli partiva, non hanno aggiunto a tali deduzioni nulla di essenzialmente nuovo (3). Senonchè, data l'indole e lo scopo del nostro studio, occorre meglio approfondire l'intima essenza delle dottrine in discorso.

a). — Avendo gli accennati scrittori concepita l'origine dello Stato in base ai due concetti della sovranità popolare e del contratto sociale, dovevano loro affacciarsi due diversi aspetti della personalità di esso. Infatti già nella teoria di quelli che si ponevano sul terreno del *pactum subiectionis* (apparsa prima, sebbene l'altra teoria del semplice *pactum unionis* (4) fosse logicamente anteriore), il popolo, che doveva possedere e trasferire la sovranità, doveva pure necessariamente avere capacità giuridica e capacità d'agire, ed essere esistito prima della istituzione di un imperante come una *universitas* vera e propria, presentandosi al momento del secondo contratto come un corpo dotato di personalità giuridica secondo le norme del diritto di corporazione. Senonchè, di fronte ai due originari contraenti, la personalità dello Stato, siccome fa osservare il Gierke, veniva spezzata in due, e doveva essere più di nome che di sostanza, risolvendosi in quella del popolo o del monarca. Tale sdoppiamento doveva

(1) GIERKE, *Althusius*, 189. Cfr. anche JELLINEK, *System*, 31.

(2) *Elementa philosophica seu politica de cive*, 1642, V, 9.

(3) *System*, 32.

(4) Circa le teorie del *pactum subiectionis* e del *pactum unionis* in ordine all'origine dello Stato si consulti il riassunto fattone dal GRASSO, op. cit., 27-34.

ancora accentuarsi con lo sviluppo della dottrina del primitivo patto di associazione che calcava il concetto della sovranità del popolo (1).

In due correnti intermedie si affermavano: la teoria della doppia *maiestas* — *realis* e *personalis* — attribuita la prima al principe e la seconda al popolo (2), e l'altra del *subiectum commune* e *proprium* che devesi a Grozio. Questi osservava che (analogamente a quanto accade del corpo e dell'occhio umano in ordine al vedere) si ha nello Stato un doppio soggetto della suprema potestà: cioè l'intero corpo statuale (*civitas*) che è il *coetus perfectus*, e l'imperante (*persona una pluresve, pro cuiusquae gentis legibus ac moribus*) (3). Ma per una costruzione giuridica di tale concetto mancavano a Grozio i dati metodici, mentre era insufficiente l'idea stessa che egli si era formato della personalità posta in rapporto con lo Stato; essendo per lui persona o l'individuo, o una somma d'individui riuniti durevolmente per contratto e concepiti come unità in virtù di finzione (4). Laonde si comprende come, parlando del soggetto del Diritto Internazionale, Grozio usi indifferentemente le espressioni *princeps* o *populus*, mentre egli risolveva in realtà il *subiectum commune* nel *populus* preso in senso tecnico, e però il *subiectum commune* per la rappresentanza di esso da parte del *subiectum proprium* veniva a perdere ogni importanza pratica (5). Tutto ciò, del resto, non impediva a Grozio di affermare la possibilità di uno Stato patrimoniale fondato sul contratto o sulla conquista (6).

b). — È chiaro che neppure le due accennate dottrine intermedie potevano elaborare il concetto unitario della personalità

(1) GIERKE, *Althusius*, 158, 85, 160 e s.

(2) GIERKE, *Althusius*, 164, 172.

(3) *De jure belli ac pacis.*, l. I, c. III, § VII.

(4) Intorno a GROZIO cfr. GIERKE, *Althusius*, 172-175; il quale trae la conseguenza di cui nel testo dall'opera di GROZIO, l. II, c. XXI, § VII; l. II, c. V, §§ XVII-XXIV; l. II, c. XXI, § VIII.

(5) GIERKE, *Althusius*, 173. — BLUNTSCHLI, studiando la concezione dello Stato secondo Grozio, osservava che ancora: « Der Staat erscheint ihm... wie eine Summe von einzelnen, nicht wie eine Einheit, wie eine Verbindung, nicht wie eine Gesellschaft, nicht als Staat, und es bleibt unerklärt, woher denn dieser Gesellschaft eine Macht zukomme über alle einzelnen, auch über die, welche zu solcher Autorität ihre Zustimmung nicht geben ». *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 1881, 94.

(6) l. I, c. III, § XI; l. III, c. VIII, § I; l. I, c. III, §§ XII-XV; l. II, c. VI, §§ III-XIV.

dello Stato. Questa veniva intanto riaffermata energicamente da Hobbes nel senso assolutistico, come avvenne anche in Bodino (1), sulle cui vedute avremo altrove occasione di diffonderci. Alla sagacia di Hobbes non poteva sfuggire quel ripugnante dualismo che era insito nel concetto invalso della personalità dello Stato, e pensò di toglierlo coll'eliminazione di ogni diritto del popolo (2). Anche per Hobbes, in sostanza ancor'egli individualista, le vere persone sono solamente gli individui; nelle corporazioni e cosi nello Stato non si ha che una *persona civilis*, la quale non è altro che un *corpus artificiale* o *fictitium*. Il popolo non è una persona, ma soltanto una moltitudine, e non può essere contrapposto come soggettività all'imperante; ma i singoli possono stabilire che l'autorità, il volere e l'agire di uno valga come tale per tutti. Ora, poichè la personalità di ciascuna corporazione, e quindi anche dello Stato, non può essere che una sola, cosi la persona elevata alla qualità di rappresentante ossia *repraesentativa* assorbe quella dell'*unus homo vel unus coetus*: ed è a dirsi del singolo, che « eo (principe) electo, simul dissolvi, perireque rationem quam habebat ut persona »; ed è l'imperante quegli che « personam omnium gerit, cuius persona civium cunctorum persona est », in cui « tota civitas continetur » (3). Malgrado gli attacchi contro la persona collettiva mossi da Horn, il quale, partendo da una base individualistica, non riconosceva nella *civitas* nè una soggettività giuridica, nè una vera potestà statuale (4), la dottrina di Hobbes rimase prevalente, e fu professata da Spinoza, accolta da Bossuet parafrasando il famoso motto del suo monarca: *l'État c'est moi* (5).

c). — La dottrina del grande filosofo inglese ebbe però il suo

---

(1) Hancke, *Bodin, Eine Studie über den Begriff der Souverainetät*, 1894, 4; nelle *Untersuchungen* pubblicate dal Gierke, fasc. 47.

(2) Gierke, *Althusius*, 86.

(3) *Elementa philosophica seu politica de cive*, cc. v-vii, xii; e *Leviathan*, in inglese, 1651; poi in latino, 1668, c. c. xvi-xviii e Introd. — Gierke, 86, 189 e ss. — Bernatzik, art. cit., 187, estr. 19.

(4) *Politicorum pars architectonica de Civitate*, 1664, citata da Gierke, *Althusius*, 70 e s.

(5) Gierke, *Althusius*, 191 e s. — Bluntschli, op. cit., 124, confondendo l'astrazione con la finzione, osserva che: « Auf diese Persönlichkeit des Staates legt Hobbes einen grossen Wert, aber er weiss sie nur durch eine Fiktion und durch die Uebertragung des Willens der Gehorchenden auf den Herrschenden und daher ungenügend zu erklären ».

principale complemento per opera del Pufendorf; del cui sistema dobbiamo ancora occuparci, con tanta maggior speranza di profitto per l'intima relazione che esso ci sembra presentare (sebbene tuttora inavvertita) col punto iniziale di alcune moderne concezioni sopratutto dello Jellinek, almeno sotto l'aspetto metodico.

Pufendorf, nell'esporre la sua teoria degli *entia moralia*, parte dal concetto che lo spirito umano costruisce l'ordine morale del mondo con entità non già fisiche, ma astratte. « Res omnes », egli dice, « quarum complexu hoc universum componitur... naturales solemus vocare; postquam naturae vocabulo designari suevit tum ipsa rerum creatarum universitas, tum modus ille et actus rerum, ex congenitis ipsarum viribus fluens..... Ast homini uti praeter insignem corporis habilitatem datum est singulare mentis lumen, cuius ope res posset accuratius comprehendere..... Nobis illud iam est dispiciendum, quomodo ad dirigendos voluntatis potissimum actus certum attributi genus rebus et motibus [hominum] naturalibus sit superimpositum ». Tali attributi sono gli *entia moralia*, i quali si riducono in sostanza a « modi quidam rebus aut motibus physicis superadditi ». Come il modo originario delle entità fisiche è la *creatio*, quello degli enti morali è la *impositio* e la determinazione della loro qualità è opera del nostro pensiero. Sebbene questi enti morali non sussistano per sè stessi e non entrino nella classe delle sostanze, si devono tuttavia concepire *ad modum substantiarum*, e diconsi perciò *personae morales*, suddividendosi in *simplices* o *compositae*, le quali ultime sono la risultante dell'unione di più volontà. Pufendorf adottava così una nuova terminologia; di cui restava la diffusa espressione di persona morale, nel senso più ristretto di persona collettiva (*composita*) contrapposta alla persona fisica (*simplex*) (1).

Come osserva il Gierke, Pufendorf, per l'individualismo immanente nella dottrina naturalistica, nel fare l'analisi della personalità dello Stato fu però tratto nella via segnata da Hobbes; giacchè il patto di assoggettamento, che egli in sostanza riteneva necessario a creare la *civitas* come ogni altro dei suoi *entia composita* (2), faceva ricomparire nel suo sistema l'elemento artificiale e fittizio (3). D'altra parte si andava sempre più diffondendo nella dottrina naturalistica il concetto puramente meccanico ed

---

(1) *De jure naturae et gentium*, 1672, l. I, c. I, §§ II-VI, XIII.

(2) Op. cit., l. VII, c. II, § XIII.

(3) *Althusius*, 193. — Cfr. BLUNTSCHLI, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 152 e s.

atomistico, che scorgeva nello Stato una semplice somma di individui, ridotta ad un semplice rapporto di società e di mandato all'interno, e soltanto atteggiata a persona nei rapporti internazionali. — Così secondo Locke, la cui dottrina sotto altri aspetti appare derivata non tanto da Hobbes e da Grozio quanto dal Pufendorf, i membri di uno Stato sono persone distinte che trovansi sempre in un certo rapporto fra di loro, e come tali sono governate dalle leggi della loro società; ma queste persone nei loro rapporti internazionali, compongono un sol corpo, il quale d'altronde, come lo era dapprima ciascun individuo membro di esso, è tuttora rimasto nello stato di natura (1). — Così accade parimenti in Wolff. Per questo scrittore, « quoniam in societate socii coniunctis viribus agunt, *quaelibet societas, spectanda est instar unius personae* », e cioè (qui Wolff segue ancora la terminologia di Pufendorf) come una *persona moralis* al pari dell'uomo, cioè « *tamquam subiectum certarum obligationum atque iurium certorum* (2) ». Lo Stato, specie di *societas*, che egli considera come una persona libera vivente nello stato di natura (3), non si presenta però all'interno nel sistema wolfiano che come un rapporto fra l'imperante, il quale rappresenta il popolo, e le persone che lo costituiscono (4); mentre la persona morale figura in realtà nel Diritto Internazionale (5). Così accade pure in Nettelbladt, fervente ammiratore di Wolff (6), il quale, riducendo lo Stato preso in sè ad un rapporto contrattuale tra una pluralità di individui, ne ravvisa la soggettività giuridica unitaria soltanto attraverso le sue relazioni esterne; e in Achenwall per il quale lo Stato, mentre sotto l'aspetto interno ci presenta come soggetti l'imperante ed il popolo e nella forma mista più imperanti, è una vera *persona libera* nel Diritto Internazionale (7).

---

(1) *Two treatise of governement*, 1690. Cfr. Nys, *Études de Droit International et de Droit politique*, I, 1896, 326 e s.

(2) *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, 1750, §§ 850, 96; ed. Venezia, 1761, 351, 33.

(3) Op. cit., § 977, ed. cit., 397.

(4) Op. cit., §§ 991 e s; ed. cit., 402 e s. e Gierke, *Althusius*, 198 e s., n. 205.

(5) *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 1088 e ss., ed. cit., 449 e s. — *Jus Gentium*, 1749, Prol. §§ 2-3 e ss., ed. Francoforte e Lipsia, 1764, 1 e ss.

(6) Rivier, *Literarhistorische Uebersicht der Systeme und Theorien des Völkerrechts seit Grotius* in *Handbuch des Völkerrechts* di Holtzendorff, I, 452, e Rivier in Holtzendorff-Rivier, *Introduction au Droit des Gens*, 410.

(7) Cfr. Gierke, *Althusius*, 199.

Intanto per la reputazione grandissima di cui godeva nel campo del Diritto Internazionale, Wolff assicurava almeno in quest'ultimo alla personalità dello Stato il valore di un assioma; mentre, tornando alle tradizioni groziane, egli vinceva il naturalismo puro di Hobbes e di Pufendorf, che negavano in sostanza la soggettività giuridica dello Stato appunto nei suoi rapporti internazionali. A quella benefica diffusione di un principio, rispondente se non altro ad un bisogno tanto sentito nella pratica, contribuì anche, pel grande favore onde fu accolta, la celebre opera di Diritto Internazionale scritta dal maggior discepolo di Wolff, vogliam dire il Vattel, che è ancora tanto distante dall'odierno divorzio tra il Diritto Internazionale ed il Diritto Statuale; facendo egli punto di partenza nello Stato, da esso veramente concepito come « une personne morale qui a son entendement et sa volonté propre, et qui est capable d'obligations et de droits » (1). Al Vattel, o più direttamente al Wolff, doveva riattaccarsi tutta una corrente internazionalistica nell'assumere la personalità dello Stato (2).

Ma giova ancora seguire il ciclo della scuola naturalistica in ordine alla soggettività giuridica statuale, arrestandoci alle conseguenze cui essa fu condotta dal Rousseau. Egli fa sorgere la personalità statuale dal patto di associazione, raffronta lo Stato col corpo umano, malgrado la sua esistenza artificiale, e sostiene con Hobbes il concetto della sua unità ed indivisibilità; ma in realtà la personalità dello Stato in Rousseau non è altro che la somma degli individui in un qualsiasi momento dato (3). « À l'instant », dice Rousseau, « au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif, composé d'autant des membres que l'assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son moi

(1) *Le Droit des Gens*, 1758, Prél., § 2; ed. Pradier-Fodéré, 1863, I, 72 e s.

(2) Cfr. specialmente MARTENS. *Traité de Droit International*, trad. Léo, 1883, I, 307 e s.: « Chaque État y *est considéré comme un tout* (dans la communauté internationale), *comme une personne juridique* ayant des droits et des devoirs par rapport aux autres États » .... « Chaque État, faisant partie de la communauté internationale, possède une capacité comparable à celle d'un particulier dans les relations privées. Dans ce sens l'État est *une personne*, c'est-à-dire un être qui non seulement a des droits déterminés, mais qui peut encore en acquérir d'autres, les conserver et contracter des obligations juridiques de différentes espèces ».

(3) GIERKE, *Althusius*, 202, 204 e n. 233.

commun, sa vie et sa volonté » (1). Lo Stato — accanto al quale tuttavia egli ammetteva anche la personalità del governo, e sul cui carattere dianzi accennato Rousseau torna più volte ad insistere (2) —, non potendo considerarsi che sotto un solo e identico rapporto, è nel caso di un privato il quale contratti con sè medesimo, nè può quindi esservi alcuna specie di legge fondamentale per il corpo del popolo e neanche lo stesso contratto sociale; ma ciò non vuol dire che « ce corps ne puisse fort bien s'engager envers autrui en ce qui ne déroge point à ce contrat; car, à l'égard de l'étranger, il devient un être simple, un individu » (3). Contuttociò il valore metodico per il Diritto Internazionale della dottrina di Rousseau non è certo superiore al valore di quella del Wolff, di fronte alla quale segna ancora un altro passo verso l'individualismo.

Con la dottrina di Rousseau ha un'indubbia parentela quella di Kant, il quale sostituì alla volontà la ragione, conservando il concetto di una volontà generale col renderla da empirica razionale (4). Ma, poichè egli concepiva ancora la persona nel senso atomistico e meccanico della scuola individualista, considerando come vera persona soltanto l'individuo, non potè elevarsi al concetto di una vera personalità dello Stato. I rappresentanti dei pubblici poteri sono bensì per Kant persone morali; il capo supremo dello Stato ed il popolo come due persone morali distinte possono contrapporsi, e in realtà or l'uno or l'altro egli intende col nome di Stato; riducendo quest'ultimo ad un vero meccanismo, solo all'estero designandolo come persona morale (*moralische Person*) (5). La dottrina di Kant, come è noto, ha trovato fra i giuristi molti aderenti; talchè ancora nel 1847 avvertiva il Kaltenborn, la concezione della maggior parte dei pratici non essere che quella del grande filosofo (6).

---

(1) *Du contrat social*, 1762, I, VI; ed. Lione, 1798, 24.

(2) GIERKE, *Althusius*, 203, n. 228.

(3) Op. cit., I, VII; ed. cit., 27.

(4) *Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre*, 1797. Da essi venne estratto lo scritto in francese: *Traité du Droit des Gens dedié aux puissances alliées et à leurs ministres*, 1814.

(5) GIERKE, *Althusius*, 207-209, spec. n. 231 a p. 207, 120-122 e n. 121 a p. 120 e s.

(6) *Kritik des Völkerrechts*, 1847, citato da RIVIER, in *Literarhistorische Uebersicht* in *Handbuch* cit., I, 469, e in HOLTZENDORFF-RIVIER, op. cit., 428 e s.

Al Rousseau si collega strettamente anche il Fichte (1), per cui unico legislatore è la volontà dell'individuo; il quale, non del tutto, ma solo in parte, entra in società, possedendo certi diritti per loro natura inalienabili. Il liberissimo consenso dell'individuo, rinnovato ad ogni istante, è la base dell'ordinamento statuale; donde nel singolo il diritto di uscire quandochessia dall'unione statuale, e ad un dato numero di cittadini quello di formare uno Stato nello Stato (2). In ultima analisi Fichte sacrificò lo Stato all'individuo, mentre l'opposto aveva fatto Rousseau almeno virtualmente (3). Quindi, secondo lui, i veri soggetti del Diritto Internazionale non sono gli Stati, ma i loro cittadini: è sopra un contratto che egli fonda l'indipendenza degli Stati (da esso riconosciuta come necessaria), nonchè l'obbligo del riconoscimento e il diritto di sorveglianza reciproca. Questo secondo ordine di rapporti costituisce il Diritto *internazionale* (*Völkerrecht*), mentre il Diritto *cosmopolitico* (*Weltbürgerrecht*) ha per oggetto il diritto del cittadino che non appartiene ad alcuno degli Stati riuniti in contratto. Il Diritto Internazionale come il Diritto cosmopolitico sono così entrambi derivati dal rapporto dei singoli cittadini appartenenti a Stati diversi, non dal rapporto degli Stati come tali (4).

Tale dottrina del Fichte per ciò che ha tratto alla nostra scienza ebbe poco seguito. Giustamente Rivier (5) ad essa riattacca il Pinheiro-Ferreira, la cui teorica è specialmente esposta nelle sue note al Vattel e a F. G. Martens. Sopratutto annotando l'opera del primo di questi scrittori, lo scrittore portoghese combatte

---

(1) *Grundriss des Völker- und Weltbürgerrecht*, 1797; pubblicato come seconda appendice nell'opera *Grundlage der Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, oder angewandtes Naturrecht*, 1796-1797.

(2) Gierke, *Althusius*, 119, e n. 114, 223. Cfr. anche 205 e n. 227.

(3) Grasso, op. cit., 49.

(4) Cfr. Rivier, *Literarhistorische Uebersicht* in *Handbuch* cit., I, 471 e s. e Holtzendorff-Rivier, op. cit., 431 e s. — Gierke, *Althusius*, 206, spec. n. 228. — Il concetto di un *Weltbürgerrecht* già era stato espresso come un voto da Kant, *Zum ewigen Frieden*, 1795; il quale immaginava come altro elemento, accanto allo *Staatsbürgerrecht* (*jus civitatis*) ed al *Völkerrecht* (*jus gentium*), un *Weltbürgerrecht* (*jus cosmopoliticum*) che sarebbe spettato all'uomo, « als Bürger eines allgemeinen Menschenstaates », e doveva del resto « auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein ». — Cfr. Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 391 e ss.

(5) Rivier, op. cit., 472 e Holtzendorff-Rivier, 432.

il concetto assuntovi, e già da noi riferito, dello Stato come persona morale; adducendo che nel senso proprio la parola persona esclude ogni idea di molteplicità di individui, che il concetto stesso vale a significare soltanto una comunanza di interessi, e l'attribuire allo Stato una volontà comune qualsivoglia può esser solo una metafora contraddetta dalla realtà (1).

L'altro concetto eminentemente naturalistico, che l'individuo, indipendentemente da ogni vincolo che lo leghi allo Stato, possa costituire nella Società Internazionale l'affermazione più alta della soggettività giuridica, è rimasto e dura tuttora nella dottrina. Vero è che qualche scrittore come il Brusa, il quale si afferma energicamente individualista (2), non disconosce che soggetto del Diritto Internazionale sia lo Stato; e pure scorgendo nell'uomo il « nucleo soggettivo di esso », soggiunge che « ciò deriva come conseguenza logica e necessaria dalla esistenza stessa degli Stati in cui l'umanità è divisa » —, giacchè « se non vi fossero Stati, non vi sarebbero neppure *cittadini*, ma *uomini* solamente » e, « appunto, la mancanza degli Stati produrrebbe medesimamente quella del diritto internazionale » (3). Ma dalle tendenze individualiste doveva uscir rafforzata l'idea che l'uomo come tale sia soggetto del Diritto Internazionale, idea propugnata ancora largamente oggidì nella dottrina da Heffter a Fiore, da F. Martens a Bonfils secondo si dirà in seguito; mentre le estreme conseguenze della teoria naturalistica parvero rievocate almeno in parte in questi ultimi anni dal Pillet, in cui trovasi affermata l'idea di un diritto fra gli uomini applicato ai rapporti in opposizione al Diritto Internazionale che si applica ai rapporti reciproci fra gli Stati, e che domina tanto il Diritto nazionale come il Diritto Internazionale (4): diritto la cui esistenza egli si sforza di dimostrare nel campo dei fatti (5).

Raccogliendo ora i risultati della scuola naturalistica rispetto alla concezione dello Stato, noi vediamo, che essa, mentre

---

(1) Ed. VATTEL del 1835, III e s., nota al § 2, riprodotta in ed. PRADIER-FODÉRÉ, 1863, I, 74.

(2) *Dell'odierno Diritto Internazionale Pubblico, Introduzione alle Lezioni di Diritto Internazionale* di CASANOVA, nell'edizione dell'opera del CASANOVA da esso pubblicata, 1876, I, CVII e s.

(3) Op. cit., XCVII.

(4) *Le Droit International Public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet* in *R. G. D. I. P.*, I, 1894, 13-18, 19 e ss., specialmente 19.

(5) Art. cit., spec. 13 e 14, 15 e ss.

combatteva l'idea dello Stato come oggetto, ne proclamava quella personalità che fu praticamente affermata nei rapporti internazionali dopo la pace di Westfalia (1648), punto iniziale del Diritto Internazionale moderno. Ma le basi stesse, onde quella scuola muoveva nell'indagine statuale, dovevano condurla dapprima ad un dualismo che toglieva ogni portata alla concezione medesima, e più tardi ad un vero atomismo che sembra ancora regnare nel campo del Diritto Internazionale. Hobbes però rappresentandosi lo Stato come una soggettività unitaria, lo concepiva sostanzialmente in modo non del tutto disforme dal moderno concetto dello Stato istituzione, che è in realtà affine a quello dello Stato come oggetto, e la cui critica si vedrà in seguito.

Con miglior fortuna il problema doveva essere ripreso dalle altre due scuole, la cosidetta organica e la giuridica.

B. — La teoria contrattuale, portata alle estreme conseguenze da Rousseau e dalla rivoluzione francese, aveva intanto fatto rinascere come reazione nello stesso campo naturalistico per opera di Haller (1) e di Maurenbrecher (2) l'idea dello Stato patrimoniale (3); mentre lo Stahl riesumava l'idea teocratica, e la scuola storica otteneva più decisiva vittoria contro il concetto meccanico dello Stato (4). Nella pratica internazionale affermavasi d'altronde energicamente il principio del legittimismo; il quale, come scrive bellamente Westlake, se avesse definitivamente trionfato, avrebbe fatto sorgere un Diritto Internazionale diverso da quello che si fa risalire alla pace di Westfalia (5).

È specialmente sotto la graduale influenza della scuola storica che lo Stato assume un nuovo aspetto, per il quale la personalità di esso non ha più il valore di collettiva designazione soltanto, ma di vera unità. Un terreno sopratutto favorevole doveva trovare in essa per tale riguardo la cosidetta teoria organica, in cui il concetto dello Stato come qualche cosa di naturale venne a rappresentare il contrapposto del concetto dello Stato come un prodotto artificiale proprio della dottrina speculativa. Per essa lo Stato va sottoposto alle stesse leggi della natura, del mondo visibile: esso è una personalità naturale vivente. E, rispecchiando

---

(1) *Die Restauration der Staatswissenschaft*, 1820.

(2) *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts*, 1834, e *Die deutschen Fürsten und ihre Souveränetät*, 1839.

(3) Bernatzik, art. cit., 187, estr. 19.

(4) Gierke, *Althusius*, 122, n. 127.

(5) *Études sur les principes de Droit International*, tr. Nys, 1895, 63 e s.

l'idea fondamentale allora assunta della natura, che riponevasi nella vita organica, lo Stato venne anch'esso ad essere concepito come una personalità organica (1).

Il moderno punto di partenza di tale teoria è la filosofia di Schelling (2); ma in realtà essa rappresenta un ritorno a tutto quel mondo di idee, onde era partito il Medio Evo nel concepire l'universo (3). Schelling vede l'errore di tutte indistintamente le costruzioni dello Stato in ciò, che esso fu sempre immaginato per il raggiungimento di un dato scopo, quindi sempre come mezzo; mentre egli ritiene giusta una sola concezione, e cioè la costruzione dello Stato come organismo per sè stante. Formandosi della natura un concetto essenzialmente organico, Schelling muove dalla analogia esistente tra il mondo fisico e il mondo intellettuale; e, trasportando la stessa idea di organismo in tutte le sfere dell'ordine morale, considera in generale lo Stato, nel quale scorge una manifestazione di esse, come un organismo, in cui le leggi di libertà debbono essere conciliate con le leggi necessarie che vi si manifestano (4). E dopo d'allora il magico incanto (5) della parola organismo doveva esercitare tanto fascino sugli scrittori, dando luogo ad una vera scuola, la cui esposizione venne fatta storicamente nella nota sua opera dal Van Krieken (6).

α) Lo Stato si presentò come organismo dapprima sotto un aspetto idealistico, ossia determinato dall'azione dello spirito. Tale il punto di vista del grande caposcuola, che trovasi anche rispecchiato in Hegel, il quale pone per altro il suo fondamento

---

(1) Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, 1899, 260 e s., in *Handbuch des Oeffentlichen Rechts* di Marquardsen e Seydel, Einleitungsband, II. — Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, 1855, I, 258. — Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, 1889, 137-173 (*Analyse der organischen und persönlichen Staatsbegriff*).

(2) Preuss, op. cit., 229. — Mohl, op. cit., I, 258.

(3) Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III, 106 e ss.; 515-517; 546-557. — Bernatzik, art. cit., 190, estr. 22.

(4) *Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums*, 1803, 229 e ss. — Cfr. Ahrens, *Corso di Diritto naturale*, tr. Marghieri dalla 6ª ed. originale, 1873, I, 22. — Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 597 e ss., spec. 599 e s.

(5) Gerber, op. cit., 219.

(6) *Ueber die sogennante organische Staatslehre*, 1873, tr. Artom (*Della cosidetta teoria organica dello Stato*) in Biblioteca di Scienze Politiche, VII, 1891, 1337-1448.

nel principio della volontà generale assoluta (1). La impronta idealistica è marcatissima sopratutto in Krause (2) e nel suo discepolo Ahrens, il quale solo più tardi (3) sviluppava al riguardo alcuni tratti generali esposti nella prima edizione del suo corso di Diritto naturale (1837). Siffatto sistema, che Ahrens stesso chiamò organico ed armonico, vuole conciliare l'elemento individuale e l'elemento sociale: lo Stato non deve assorbire l'uomo e la società; esso è il mediatore del destino sociale, ma è soltanto uno degli organi principali del vasto organismo della società, che è anch'essa a sua volta un tutto organico risultante da diverse istituzioni, ciascuna delle quali si rannoda ad un aspetto importante della vita umana (4). Lo Stato è « un libero organismo, nel quale la naturale formazione organica.... si congiunge armonicamente coll'attività razionale, che si determina liberamente secondo l'idea della finalità »: a questo supremo principio organico (per usare la terminologia del filosofo giurista) « deve attingere il suo significato e la sua limitazione lo strato meccanico e formale della vita dello Stato » (5).

È noto quale favorevole accoglienza abbia avuto il sistema del Krause e dell'Ahrens nel campo internazionalistico; il che dipese sopratutto dall'intrinseca sua natura, giacchè esso si presta assai bene ad una costruzione idealistica del rapporto esterno: onde Rivier ravvisava in Ahrens tra i filosofi giuristi odierni il più valente nella nostra materia (6). Ma ci sembra anche opportuno il rilevare una certa derivazione dalla scuola organica di un principio che sopratutto in Italia venne lungamente propugnato. Infatti il Krause già aveva concepito la nazionalità come un

(1) Rehm, op. cit., 261.

(2) *System der Philosophie des Rechts*, 1828.

(3) *Die organische Staatslehre*, 1850; trad. (*La dottrina generale dello Stato*) con prefazione Schiattarella in Biblioteca di Scienze Politiche, VII, 1891, 475 e ss.

(4) *Corso di Diritto Naturale*, trad. Marghieri, 1873, I, 77 e s.

(5) Op. cit., 485 e s. — Intorno a Krause ed Ahrens, Cfr. Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 720 e ss.; ove del sistema di Ahrens in ispecie si osserva che: « Der Organismus wird eher äusserlich und gewissermassen gegenständlich und nicht entschieden genug persönlich und psychologisch verstanden, obwohl auch hier einzelne Grundgedanken der letzeren Richtung viedersprechende Keime treiben », 721 e s.

(6) Rivier, *Literarhistorische Uebersicht* in *Handbuch* e vol. cit., 474. — Holtzendorff-Rivier, 434.

organismo (1). E con le moderne manifestazioni della scuola organica presenta attinenze forse non del tutto occasionali la teoria della nazionalità, quale venne proclamata nel 1851 in Torino dal Mancini come fondamentale per la nostra scienza (2). La nazionalità è pel Mancini « una società naturale di uomini da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua conformati a comunanza di vita e di coscienza sociale » (3). La dottrina che ne emana vorrebbe importare, come vedremo, la sostituzione di un soggetto naturale ad un soggetto artificiale ed arbitrario; ma intanto, ciò che qui importa osservare, la nazione è un grande fatto psichico, giacchè la vita nazionale rappresenta « l'aspirazione di una coscienza resa capace di un fine sociale »; e così la nazione diventa una collettività assimilata da un comune principio (4). Questa dottrina era l'espressione di un rivolgimento di idee connesso a un movimento politico. La violenza, con cui era stata soffocata sotto la ristorazione la tendenza della rivoluzione francese di garantire alle nazioni il diritto di disporre dei propri destini, la nessuna soddisfazione resa alle nazionalità nel Congresso di Vienna, avevano prodotto il loro effetto. Il concetto della personalità dello Stato d'altronde doveva indirettamente avvantaggiarsene, sopra tutto per opera della scuola italiana, la quale prese col Mancini a base del Diritto Internazionale come *monade* la nazione, mentre meglio avvisato il Mamiani considerava lo Stato come l'idea madre del Diritto Internazionale (5).

β) Tale l'originaria tendenza ideale della dottrina organica. Ma quando, sotto l'influenza di Alessandro Humboldt, si allargò la veduta naturalistica empirica, e una speciale indagine naturalistica sorse in luogo di quella puramente filosofica, la dottrina in discorso prese sulla stessa a modellarsi, facendosene caldi rappresentanti il Bluntschli ed il Comte. Il primo di questi scrittori

(1) Op. cit., 170. — Cfr. Bernatzik, art. cit., 189 e s., estr. 21 e s. n. 95.

(2) *Della nazionalità come fondamento del Diritto delle Genti*, in *Prelezioni*, cit., 5 e s.

(3) Disc. cit. in op. cit., 37.

(4) Ferrari, *La nazionalità e la vita sociale*, 1896, 276. — Cfr. Gasparotto, *Il principio di nazionalità nella sociologia e nel Diritto internazionale* in *Riv. It. di Scienze Giuridiche*, XXIV, 1897, 82. Un legame d'indole più generale delle vedute del Mancini con i principî della scuola organica apparisce dal *Discorso sui lineamenti del vecchio e del nuovo diritto delle Genti*, 1852, op. cit. 78 e s.

5) Cfr. Brusa, op. cit., CCCXV, CCCXXVI, CCCXXVIII.

considera lo Stato in sè stesso, l'altro come una forma di società; ma sono entrambi concordi nel concepire lo Stato (e la Società) come un grande individuo sociale, un organismo collettivo (1). Anche il Sismondi e Pellegrino Rossi, introducendo nello studio delle costituzioni politiche il concetto della loro corrispondenza alle leggi biologiche generali, scorgevano in esse un complesso di leggi e di usi che fanno di una società di uomini « un corpo politico avente un proprio volere, una propria azione per conservarsi e vivere in qualsiasi modo, ed analogo a quel sistema d'organi che regola le funzioni vitali di un organismo sociale » (2).

A noi non giova seguire le esagerazioni della teoria dello Stato come organismo naturale, che sono egregiamente riassunte e combattute dal Grasso (3), e contro le quali in realtà era specialmente diretta la vivace critica fatta dal Van Krieken (4) alla scuola organica; contentandoci di avvertire come in ordine al Diritto Internazionale il Bluntschli stesso ne abbia fatto una cosciente e veramente rigorosa applicazione, giacchè sostanzialmente esso segue piuttosto la cosidetta corrente storico-filosofica.

γ) L'espressione « persona » trovasi usata fin qui dalla scuola organica in un significato amplissimo, che nel campo giuridico non può trovar applicazione, assumendosi in essa sotto l'idea di persona qualsiasi pluralità di individui che presentasse in un senso qualsivoglia una certa unità. Così mentre Hegel e i suoi seguaci (con una frase oggidì sovente ripetuta) definivano come persona tutto « ciò che ha in sè il suo fondamento e la sua causa », facendo dello Stato « l'unica persona assoluta tra l'uomo e l'umanità », Schelling e la sua scuola identificavano addirittura il concetto di organismo con quello di persona (5).

La personalità dello Stato potè assumere valore giuridico soltanto allorchè venne riesaminata in rapporto alla dottrina delle persone giuridiche (6). Vero è che la tendenza della dottrina al riguardo non si mostrò dapprima favorevole alla elaborazione di un tale concetto. Infatti, mentre nello Stato dell'antichità il

(1) Rehm, op. cit., 261.

(2) Ferrari, *Il Diritto Internazionale in rapporto alla costituzione* in *Arch. Giur.*, LVI, 1896, 433, ove cita appunto il Sismondi e il Rossi.

(3) Op. cit., 63 e ss.

(4) Op. cit.

(5) Cfr. Bernatzik, art. cit., 190 e ss., estr. 22 e ss.

(6) Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, 1887, 5 e n. 4.

Diritto Pubblico ed il privato in realtà non presentavansi veramente distinti, lo Stato di polizia, eminentemente assolutistico, accoglieva la distinzione delle Fonti col solo intendimento di spezzare ogni forma giuridica nel campo del Diritto Pubblico, ammettendo un diritto nei rapporti fra lo Stato ed il cittadino soltanto nel campo del Diritto privato. Ciò avverte Otto Mayer, mostrando come la distinzione si mutò in recisa separazione; e il campo del Diritto propriamente detto si limitò al Diritto privato (1): al di là di questo limite, come disse il Preuss, terminava secondo tale dottrina la sfera della personalità e cominciava quella di un altro concetto, della sovranità (2). Era quindi naturale che si ammettesse l'esistenza del Diritto tra Stato e suddito soltanto nel campo del Diritto privato, e solo in ordine a questo l'esistenza di persone giuridiche: ed è perciò che persona giuridica fu per lungo tempo sinonimo di persona giuridica di Diritto privato; ed investite di pubblica potestà si considerarono soltanto il sovrano e le altre magistrature pubbliche sotto il loro aspetto individuale o collegiale (3), ponendo al loro fianco una persona giuridica nel Fisco (dello Stato o del Comune) per provvedere ai bisogni patrimoniali del loro ufficio.

Ma frattanto, col concepirsi dello Stato come persona di Diritto Pubblico, si ebbe il concetto di una doppia personalità dello Stato. Non fu questo però che uno stadio intermedio; poichè, la speciale personalità assegnata al Fisco essendosi ravvisata superflua ed inammissibile, tale idea di una doppia personalità venne meno, e si affermò il concetto unitario dello Stato, della cui personalità quella di Diritto privato non è che un aspetto (4). Il concetto dello Stato in sè come persona giuridica si ritrova, come è noto, nella famosa recensione dell'Albrecht apparsa nel 1837 sul libro del Maurenbrecher già sovra richiamato (5). A tate recensione il Bernatzik attribuisce il merito di aver posto le basi della moderna scienza del Diritto Statuale, ed in essa trovasi

---

(1) *Deutsches Verwaltungsrecht*, II, 1896, 368.

(2) Op. cit., 148.

(3) Otto Mayer, op. cit., 368 e ss.

(4) Otto Mayer, op. cit., 270.

(5) Nei *Göttingen gelerhten Anzeigen*, 1837, III, 1489 e ss.; 1508 e ss.; riferita dal Bernatzik, art. cit., 246 e s., estr. 78 e s., n. 224, e dal Ruffini, mon. cit., 51. — Intorno all'ulteriore fusione degli elementi pubblicistici coi privatistici, cfr. Ruffini, mon. cit., 48 e ss.

di fatti esposta la natura degli enti collettivi e dello Stato in particolare nella miglior forma che mai siasi intesa (1).

Spettava alla scuola germanistica, con a capo il Beseler (2), cui il Gierke attribuisce il merito di aver assodato in modo definitivo la concezione dello Stato come persona (3), dimostrare l'impossibilità di spiegar tale personalità mediante una finzione; dottrina che fu seguita poi dal Kuntze, dal Lasson, dal Bluntschli stesso già da noi citato, dallo Zitelmann (4) e dal Gierke medesimo come or ora vedremo.

L'importanza di questo concetto, che il Lasson doveva per il primo applicare al Diritto Internazionale (sebbene con poco frutto, secondo si dirà in seguito, per il concetto che egli si era formato della potestà statuale) (5), mostravasi intanto grandissima nel campo della nostra scienza. Lo comprenderà di leggieri chiunque, scorrendo il Bekker, s'avveda come egli fu mosso ad abbandonare il sistema dianzi prevalente, che scorgeva nella persona giuridica un patrimonio avente scopo (*Zweckvermögen*), appunto dal riflettere alle conseguenze che ne sarebbero derivate sopratutto per lo Stato, non tanto nel Diritto Pubblico interno come nel Diritto Internazionale (6).

δ) La dottrina del Gierke segna per certi rispetti un ritorno

---

(1) Art. cit., 247, estr. 79 n. 224. — Generalmente si suol riferire (cfr. Grasso, op. cit., 96 e s.) il passo dell'Albrecht alla scuola della personificazione, mentre apparisce che esso ritiene, come era naturale, molti elementi della scuola organica.

(2) Specialmente in *Volksrecht und Juristenrecht*, 1843.

(3) *Genossenschaftstheorie*, 1 e ss. Cfr. Ruffini, op. cit., 52 e s.; il quale rileva il disaccordo dei germanisti dai sostenitori della cosidetta teoria della personificazione, che sarà più oltre richiamata, facendo capo i primi al Beseler ed i secondi al Gerber.

(4) Cfr. Bernatzik, art. cit., 182, estr. 14.

(5) *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, 1871, 122 e ss. Cfr. anche *System der Rechtsphilosophie*, 1881, 51 e ss.

(6) *Pandekten*, I, 206. — Bernatzik, art. cit., 182; estr. 14, n. 77: « Bekker, lies sich gerade durch die Frage: " was denn aus den j. P. im Staats-, Kirchen-und Völkerrecht werde " sich mit Recht bewegen, die ehedem von ihm selbst getheitle Idee des " Zweckvermögens " fallen zu lassen ». Cfr. intorno allo svolgimento delle esposte dottrine in ordine alla personalità dello Stato specialmente - oltre al notissimo scritto dello Zitelmann, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, 1873, tr. Galuppi in *Legge*, XXI (1881), 606 e ss., 639 e ss., 671 e ss. — specialmente Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, 122 e ss.

alla primitiva tendenza della scuola organica contro le esagerazioni tratte dalle analogie biologiche, di cui non è ancora spento il rumore. Il considerare lo Stato come un organismo secondo l'illustre scrittore importa solo « l'impiego concettuale del contenuto di una generale rappresentazione degli esseri viventi »; dire che lo Stato è un organismo non significa altro che porre lo Stato nella serie di quelle esistenze in cui « dalla riunione delle parti in un tutto sorge una unità vitale distinta dalle singole parti » (1). Recentemente però Jellinek ha ravvicinato le vedute del Gierke al concetto dell'unità risultante da collettività, che è più o meno nettamente espresso dalla maggior parte dei moderni scrittori nell'indagare la natura sociale dello Stato, e sopratutto a quelle conformi di G. Meyer. Sebbene il Gierke non affermi ciò che distingua da tale teoria la propria dottrina e si professi piuttosto organologo, le sue profonde osservazioni intorno alla *Genossenschaft* contengono, secondo Jellinek, una completa teorica dell'esistenza dello Stato anteriore al Diritto (2).

Lo Stato si presenta nel concetto del Gierke come un'associazione unita da una stabile organizzazione e da uno scopo durevole, come unità distinta dai singoli, la quale esiste solo mediante la pluralità e nella pluralità degli individui, ma in pari tempo come « un organismo dotato di unità vivente risultante dalla riunione d'altre unità formanti un tutto nuovo, differente dalla somma delle parti che lo compongono », ciascuna delle quali, ossia « ciascun individuo umano è dotato del carattere di individualità, mentre è in pari tempo dotato della facoltà di sociabilità ». Però « il fatto della riunione degli individui in uno Stato non è un atto libero degli individui, ma il prodotto necessario delle loro forze di sociabilità; e pertanto lo Stato è

---

(1) *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die Theorien neuesten Staatsrechts*, in *Z. T.*, XXX, 1874, 269. — Cfr. specialmente del GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, 1887; *Deutsches Privatrecht*, 1895, I, 456 e ss.; *Die Grundbegriffe*, cit.; e *Labands Staatsrecht und die deutsche Staatswissenschaft*, in *J. S.*, VII, 1883, 1125 e ss., 1167 e ss. — Veggasi come JELLINEK, *Staatslehre*, 142, dimostri l'appartenenza del GIERKE alla corrente della doppia personalità dello Stato, cui ascrive anche il REHM; per il primo desumendolo specialmente dal suo *Deutsches Privatrecht*, I, 471; e per il secondo dalla sua *Staatslehre*, 159 e ss.

(2) *Staatslehre*, 141 e s.

un'unità reale e naturale come l'individuo » (1). Così, ricondotta alle sue fonti pure la dottrina organica, credette il Gierke di salvarla dagli attacchi del Van Krieken; sebbene l'elasticità tutta germanistica del suo concetto fondamentale, dello Stato come unità vitale distinta dalle singole parti, abbia indotto il Grasso a giustamente dubitarne (2).

Il concetto organico dello Stato assunto dal Gierke era una manifestazione di quello che egli stesso si era formato della corporazione; la quale a sua volta doveva necessariamente concepirsi come organismo, non potendo altrimenti spiegarsi la sua personalità (3). Con la sua teorica egli mirava anche a rimuovere il difetto fondamentale, che ravvisava nella costruzione che vedremo più sotto esposta dal Laband, sviluppata nel concetto individualistico della personalità, che egli stigmatizza addirittura come privatistica (4). Ma la difficoltà consisteva appunto nel determinare come possa sorgere questa reale unità collettiva. Fu questo il problema tentato e non risolto dal discepolo del grande maestro, dal Preuss; il quale — muovendo dall'idea, che come per le scienze naturali, anche per quelle che studiano lo Stato, la vera essenza dell'organismo sta nella riunione di parti eterogenee in un tutto vitale — ritiene che l'unità *collettiva* sorga quando ogni altra unità, da cui essa risulta, si trovi con le altre in un determinato rapporto per modo che si verifichi la compenetrazione dell'unità mediante la pluralità (*Durchdringung der Einheit durch die Vielheit*), e l'unità venga ad acquistare una doppia esistenza (5).

ε) Non certo le esagerazioni del Preuss, — il quale mirava sopratutto a combattere il processo di astrazione, onde partiva, come vedremo, la scuola del Laband e dello Jellinek, dicendo che esso, in sostanza, si riduceva ad una vera finzione (6) –, poterono apportare un vero contributo alla scuola del Gierke. Senonchè il Bernatzik, dimostrando che tutti gli elementi importanti della teoria organica sono contenuti nella dottrina degli enti collettivi (7), distingueva nettamente l'ente collettivo e la persona giuridica e

(1) Gierke, *Grundbegriffe*, 301, 304.

(2) Op. cit., 62.

(3) *Grundbegriffe*, 292.

(4) Cfr. Laband, *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 4ª ed., I, 1901, 80, n. 1.

(5) Preuss, op. cit., 145 e 162. — Cfr. Grasso, op. cit., 69-71, e la critica da esso fatta delle vedute del Preuss, 91 e s.

(6) Op. cit., 167 e ss.

(7) Art. cit., 275 e ss.; estr. 107 e ss.

ne riconosceva quella come il possibile substrato (1). — Haenel a sua volta distingueva lo Stato come associazione corporativa dallo Stato come persona giuridica. L'essenza della prima consiste nella divisione dell'attività sociale tra organi e membri, e in un rapporto fondamentale fra gli stessi; ma ciò che dà il motivo determinante alla volontà di tutti i compartecipi ed il principio che informa l'unione corporativa è lo scopo comune (2). L'unione corporativa, e così quella dello Stato, è riposta quindi in ciò che la volontà di più individui è rivolta ad un dato scopo, e la risultante dell'identico contenuto volitivo dei compartecipi che ne sorge si realizza mediante la forza volitiva degli organi dirigenti e dei membri che vi si conformano (3). La sua unità quanto ai rapporti esterni si basa sui suoi organi, la cui competenza esterna sorge dalla condizione giuridica fondamentale spettante ad essi all'interno (4).

L'immaginosa costruzione, non scevra anch'essa di analogie organiche, dello Haenel, -- il quale con una singolare contraddizione nel concepire di rimando lo Stato come personalità giuridica in sè, ricade poi nell'antica dottrina della finzione (5) —, doveva essere svolta magistralmente dall'Ullmann rispetto al Diritto Internazionale (6). Questo valente scrittore, il quale insiste parimenti sull'importanza dell'organo rispetto all'unità dell'associazione corporativa, siccome quello che può solo effettuare il comune scopo, afferma che la natura dei rapporti dello Stato tanto all'interno come all'esterno implica necessariamente il concettò dello Stato come persona, come un soggetto unitario. Ma mentre la popolazione solo nello Stato e mediante lo Stato può diventare titolare di una volontà giuridicamente rilevante, le sue relazioni esterne possono acquistare valore giuridico soltanto se si connettano con la personalità dello Stato; la sua comune volontà può manifestarsi in modo giuridicamente rilevante all'estero solo col mezzo dell'organizzazione statuale. Quindi è che solo i popoli organizzati a Stato possono nel commercio con altri

---

(1) Art. cit., 242; estr. 74 e ss. — JELLINEK, *Staatslehre*, 141, n. 2, annovera fra i principali seguaci di tale dottrina, oltre l'ALBRECHT, ZACHARIAE, SCHULZE, BRIE e G. MEYER, *Lehrbuch*, 2 e ss. Cfr. anche 142, n. 1.

(2) *Deutsches Staatsrecht*, I, 1892, 82.

(3) HAENEL, op. cit.. 101 e s.

(4) Op. cit., 102.

(5) Op. cit., 106 e s. Cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 143, n. 1.

(6) Op. cit., 39 e s.

popoli essere soggetti di diritti e di doveri. Gli individui che formano parte di una associazione popolare organizzata a Stato, possono come tali essere soggetti di diritti e di doveri soltanto nella cerchia dello Stato rispettivo (1).

C. — La scuola organica aveva riconosciuto che il concetto di personalità costituisce la base di ogni determinazione del Diritto Statuale, anzi il fondamento di qualsiasi teoria del Diritto.

Sul concetto di personalità si impernia essenzialmente la dottrina della personificazione giuridica dello Stato. Tale dottrina vuolsi connettere specialmente alla filosofia giuridica di Hegel (2); ma chi veramente diede ad essa le basi è, come nessuno ignora, il Gerber (3). Questi, dapprima dominato dai concetti organici e in pari tempo alieno dal considerare lo Stato come persona giuridica, quasi ne fosse rimpicciolito il concetto (4), con una notevole evoluzione reagendo contro le deviazioni della teoria organica, assicurava più tardi definitivamente il trionfo di una nuova teorica, sceverando il concetto della personalità dello Stato da ogni elemento non giuridico.

Lo Stato, secondo la omai notissima definizione, è per il Gerber « la forma giuridica per la vita collettiva di un popolo » (*die Rechtsform für das Gesammtleben eines Volks*) (5). Prescindendo da ogni studio naturale dello Stato, egli ne afferma il valore giuridico (6). Per la determinazione giuridica dello Stato, egli dice, di un tale ente collettivo che agisce con una capacità di agire unitaria, sta a disposizione della scienza giuridica il mezzo di rivestirlo di personalità, applicando cioè ad esso quel processo di giuridica costruzione, che, come per altri scopi al Diritto privato, così appartiene al Diritto Statuale, nell'intento di formare esistenze giuridiche; facendo cosa non arbitraria, ma dando semplice espressione a ciò che di già è insito nello Stato (7). La portata di una tale affermazione del Gerber, sarà tanto più compresa da chi ripensi all'indirizzo rigorosamente giuridico che prevalse col

(1) Op. cit., 40.

(2) Cfr. Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 602 e ss., spec. 608 e ss.

(3) Cfr. Grasso, op. cit., 97, n. 2; e i passi ivi addotti a conforto dall'opera del Gerber, *Ueber öffentliche Rechte*, 1852.

(4) *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 3ª ed., 1880, 1-3, 217 e ss; 225 e ss.

(5) *Grundzüge*, 1.

(6) Op. cit., 1.

(7) Op. cit., 225.

Gerber e con la sua scuola (1), i cui criteri si sono fatti consistere specialmente nella distinzione del fenomeno giuridico da tutti gli altri ed anche in un certo riavvicinamento col Diritto privato (2.

Il Laband dava maggior risalto alla teorica, mostrando come il mondo del giurista non è altro che un mondo di concetti, e sia quindi inutile sforzo il voler ridurre un concetto giuridico ad un essere esistente in senso fisico. Ciò accade anche della personalità dell'uomo, la quale è soltanto una concezione giuridica: la natura crea uomini, ma non soggetti di diritto; non si hanno persone naturali, ma soltanto persone giuridiche; la persona dello Stato, come ogni persona collettiva, vive soltanto nella cerchia del pensiero, ed è soltanto un concetto, comunque possa collegarsi con un substrato naturale (3).

Tale indirizzo seguiva Jellinek (4), sviluppandolo anche nelle sue due principali opere poscia pubblicate (5). L'affermazione di quel mondo del giurista, che egli presentava come « il mondo dell'azione, della vita pratica..., un mondo delle cose per noi, non delle cose in sè », per il nostro pensiero giuridico (6), e la smagliante descrizione che egli ne ha fatto (7) rimasero come tutto un programma della scuola in esame (8).

Occorre però meglio precisare il valore di questo processo dello spirito per tenerlo distinto dalla finzione, che nel concepir lo Stato lungamente invalse e nella quale il Preuss sostiene che esso viene sostanzialmente a risolversi (9); mentre altri, come lo Zorn, non tengono ben distinti i due termini (10). Anche

---

(1) Cfr. specialmente REHM, *Geschichte der Staatswissenschaft*, 1896, 260 e s., in *Handbuch* di MARQUARDSEN e SEYDEL *Einleitungsband*, I.

(2) LOMBARDO PELLEGRINO, op. cit., 65 e s., 73. — Cfr. però JELLINEK, *Staatslehre*, 47, e s., il quale osserva quanto al metodo giuridico che: « Juristisch ist nicht gleichbedeutend mit privatrechtlich », 48.

(3) In *Z. für das ges. Handelsrecht*, XXX, 1885, 471; e *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, I, 89, n. 1, ove rivendica la priorità della sua concezione di fronte a quella di JELLINEK.

(4) *Gesetz und Verordnung*, 189 e ss.

(5) *System*, 12 e ss.; *Staatslehre*, 144 e ss.; 152 e ss.

(6) *System*, 15.

(7) *System*, 13 e ss.

(8) LOMBARDO PELLEGRINO, op. cit., 68 e s.

(9) Op. cit., 167 e ss.

(10) *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, I, 1895, 62; « Der Staat muss juristisch als Persönlichkeit gefasst werden....... Allerdings liegt darin eine

Jellinek afferma che la personalità dello Stato non è finta per sè stessa, ma vale come quella di qualsivoglia persona individuale, che non è un ente naturale, ma un'astrazione al pari di ogni concetto giuridico, e non va confusa colla sua fisica esistenza (1). La differenza tra finzione ed astrazione egli fa consistere in ciò, che questa suppone precedenti reali nel mondo esterno, mentre la finzione colloca al posto di un fatto naturale una condizione immaginata, dalla quale ricava le stesse conseguenze che dal fatto naturale (2).

Ma quali dovevano essere gli elementi di quel concetto superiore di personalità giuridica, sotto cui si potessero comprendere gli individui e le collettività? Due diversi elementi erano stati dianzi assunti a fondamento del diritto soggettivo: quello cioè della volontà che era fino allora prevalso, ed a cui tanto il Gerber che il Laband avevano dato la preferenza; e quello dello scopo, cui, sulle traccie dell'Ahrens, Jhering aveva determinato il ritorno di tutta una scuola. Il Bernatzik mostrando inammissibili le conseguenze degli stessi isolatamente presi, con sintesi profonda ne operava definitivamente la fusione che già si adombrava intanto nella dottrina (3); e venne tosto seguito dallo Jellinek (4) e da altri in Germania, presso di noi dal Dusi (5) e dal Grasso (6). « Quando scopo e volontà », scrive nettamente quest'ultimo, « coincidono in uno stesso soggetto, abbiamo la persona uomo..... quando non coincidono in uno stesso soggetto, ma lo scopo trascende il concetto individuale della volontà, e si indirizza a più uomini, noi abbiamo la possibilità della persona giuridica, distinta da quella dell'uomo, e cioè abbiamo le condizioni naturali, date le quali può sorgere la persona tosto che l'ordinamento giuridico ne riconosca la giuridica efficacia ». « Lo Stato, che, come organo del diritto, opera quel riconoscimento, non può », prosegue il Grasso, « logicamente cominciare che da sè stesso, che riconoscere

---

Fiktion; ohne Fiktion aber, welche hier nur Subsumtion thatsächlicher Gebilde unter Denkkategorieen bedeutet, lässt sich eine Rechtsordnung weder auf dem Gebiete des privaten noch des öffentlichen Rechtes konstruieren ».

(1) *Gesetz und Verordnung*, 192 e s. Cfr. *System*, 20; *Staatslehre*, 150 e ss.

(2) *System*, 16; *Staatslehre*, 150. Sulla differenza fra astrazione e finzione cfr. anche REHM, *Staatslehre*, 156, che segue del resto JELLINEK.

(3) Art. cit., 193 e ss.; estr. 25 e ss.

(4) *System*, 20 e ss.

(5) *Il Diritto subbiettivo e la legge*, 1896, 19 e ss.

(6) Op. cit, 116, e s,

cioè sè stesso come soggetto di diritto, come persona « (1). Tale il concetto della personalità giuridica dello Stato, cui si accostavano fra gli scrittori del Diritto Internazionale, sulle traccie di Jellinek, specialmente l'Heilborn (2), ed il Le Normand (3).

« Così », scrive al riguardo nel suo bellissimo studio da noi più volte citato il Ruffini, « dalla nozione del semplice diritto soggettivo si assorge alla concezione della personalità giuridica suprema dello Stato. Con maggior successo di quanto abbia avuto la dottrina organica seguendo un cammino inverso? Il dirlo necessiterebbe una critica tanto ampia, che qui non possiamo neppure accennarla. Certamente a titolo solo di paradosso si può ricordare l'appunto del Bornhak; che dice di non poter vedere in questo Stato che forma la propria personalità altro che una specie di barone di Münchhausen, che tiene sospeso sè stesso per la propria chioma. Ma certo è del pari che molto rimane ancora a fare, onde si possa ottenere un sempre più soddisfacente contemperamento dei diversi elementi » (4).

Il concetto della personalità dello Stato, che siamo venuti rintracciando nelle diverse scuole, non è soltanto fondamentale per il Diritto Pubblico interno, « costituendo il presupposto di ogni giuridica costruzione del Diritto Statuale », come ha detto il Gerber (5), — nel qual concetto s'accordano, siccome mostra il Ruffini, tanto i fautori della teoria organica come i sostenitori di quella della personificazione (6), che oggidì è omai preva-

---

(1) Op. cit., 117 e s., 124.

(2) *Das System des Völkerrechts*, 1896.

(3) *La reconnaissance internationale*, 1899. — Cfr. ancora fra i costituzionalisti MICHOUD, *La notion de la personnalité morale* in *R. D. P.* 1899, 8, 12 e ss. — ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, 1898, 31 e ss. Contra invece recentemente DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901, 3 e ss.

(4) Op. cit., 66 e s.

(5) Op. cit., 2, n. 2.

(6) Op. cit., 54. — Lo SCHULZE nel suo *Deutsches Staatsrecht*, I, 21, riconosceva nel concetto dello Stato come personalità per sè stante il più grande progresso della moderna scienza dello Stato. « Auf diese Erkenntniss », scrive il TRIEPEL, *Das Interregnum*, 1892, 72 e s., « fusst im Grunde die gesamte heutige Staatswissenschaft, und ihre Leugnung bedeutet einen Rückschritt, von verhängnissvoller Tragweite. In der That *wird auch die Theorie von der Staatspersönlichkeit heute von der herrschenden Meinung getragen und nur von wenigen Publizisten von Bedeutung bekämpft* ». Veggasi anche la dimostrazione

lente (1); — ma lo è anche e sopratutto per il Diritto Internazionale. Per la varia natura del rapporto che si volle scorgere fra lo Stato ed il cittadino, rapporto che di fronte allo stesso atomismo interno del Wolff e del Nettelbladt approdava sotto l'aspetto internazionale al concetto della personalità dello Stato, diverse conseguenze se ne trassero, non sempre giuridiche; diversamente vennero considerati lo Stato ed il cittadino nei rapporti esterni. Ma quel concetto appare appunto perciò essenziale, mostrando come senza la sua esatta determinazione il Diritto Internazionale non possa darsi. Mentre Seligmann, non senza esagerazione, proclamava addirittura con frase incisiva che se lo Stato non è soggetto di diritto, esso non è un concetto giuridico (2), lo Jellinek, cui si deve specialmente l'aver mostrato l'importanza del modo di concepir lo Stato per la nostra scienza, scrive con l'usata sua precisione che: « se lo Stato non è investito di diritti, gli manca la personalità, non può essere soggetto di diritto all'estero. È un semplice soggetto di forza. Ma con ciò il Diritto Internazionale è reso impossibile » (3).

Vero è che la personalità dello Stato modernamente è negata da tutta una scuola di giuristi germanici, il cui sistema si riattacca essenzialmente a quello di Haller e di Maurenbrecher. Essa vanta i suoi campioni più eminenti in Seydel (4) e

---

che egli ne dà a pag. 73, n. 1. — Per la letteratura italiana, oltre gli autori indicati, cfr. Romano, op. cit., 31, n. 3. — Fra gli scrittori di Diritto Internazionale insistono sulla concezione dello Stato come persona giuridica: Fiore, specialmente *De la personnalité civile de l'État* in *R. G. D. I. P.*, I, 1894, 347 e ss., ove considera lo Stato come « organisme politique », 347; e *Della personalità giuridica dei corpi morali e della personalità giuridica dello Stato all'interno e all'estero*, in *Giurisprudenza Italiana*, XLVI, 1894, 4, 219 e ss.; XLVII, 1893, 55 e ss.; Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Diritto Internazionale privato*, 1897, 7 e s.

(1) G. Meyer, op. cit., 11. — Rehm, *Staatslehre*, 268.

(2) *Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge*, 1890, 150. Contra Jellinek, *Staatslehre*, 144 e ss.

(3) *System*, 32. Cfr. Triepel, op. cit., 28; ed anche Cauchy, *Droit Maritime International*, I, 1862, 16.

(4) *Grundzüge einer Allgemeinen Staatslehre*, 1873, 4, ove afferma dello Stato, che: « er ist nicht der Wille, sondern dessen Gegenstand. Der Herrscherwille ist über dem Staate und das Unterworfensein unter denselben gibt Land und Leuten die staatliche Eigenschaft..... Staat und Herrscher sind so sehr zweierlei, wie Eigenthum und Eigenthümer ». Cfr. anche 7 e ss.; 41 e ss.; *Bayerisches Staatsrecht*, I, 1896, 352.

in Bornhak (1), chiamato addirittura l'*enfant terrible* di tale dottrina (2), i quali considerano lo Stato come oggetto; mentre il Lingg lo riguarda come un semplice *status* (*Zustand der Beherrschung*) (3), oggettivamente inteso, *status* che si risolverebbe secondo altri, e specialmente per Schmidt, in un rapporto giuridico (4).

Tutte queste dottrine, che in realtà furono inaugurate dal Seydel, ripetono la loro origine dalla filosofia positiva, come è esposta dalla sociologia, e partono dall'erroneo concetto che lo Stato non può volere e non può quindi essere soggetto di volontà statuale, perchè l'uomo soltanto essendo capace di volontà, può essere soggetto di diritto (5): erroneo concetto di fronte al quale recentemente il Rehm ha raccolto i diversi obbietti che lo mostrano infondato (6).

Come con questa dottrina si arrivi pel Diritto Internazionale a conseguenze negative, lo ha dimostrato assai bene Jellinek. Se lo Stato è un semplice oggetto, egli dice, non si può comprendere come l'oggetto possa essere appunto soggetto di diritto, poichè soggetti del Diritto Internazionale sono gli Stati. e tali rimangono malgrado il cambiamento della personalità dell'imperante. Trova quindi che a buon diritto, allorchè Lamartine sostenne che la seconda Repubblica francese in forza del cambiamento di governo era libera dai suoi precedenti impegni internazionali, tale pretesa venne respinta dalle altre Potenze come contraria al Diritto delle genti (7). Del resto è il Seydel stesso, che si è preso la

---

(1) Il BORNHAK aveva dapprima espresso il suo modo di vedere in una forma che supera quella con cui HOBBES finiva coll'identificare la personalità dello Stato con quella del monarca. « Staat und Herrscher », così scriveva nel suo *Preussisches Staatsrecht*, I, 1888, 65 e s., « sind identische Begriffe. Den einzig richtigen Ausdruck hat Ludwig XIV, diesem monarchischen Princip gegeben in seinem viel verkannten Ausspruch: L'État c'est moi. Der Herrscher ist nicht Träger der Staatspersönlichkeit, sondern mit ihr identisch ». Con forma meno rude questo scrittore rigettava più tardi l'idea della personalità dello Stato nella sua *Allgemeine Staatslehre*, 1896, 13.

(2) La frase è del BERNATZIK, art. cit., 252, estr. 84, n. 231.

(3) *Empirische Untersuchungen zur Allgemeine Staatslehre*, 1890, 193. Cfr. la recensione fattane dal TEZNER in *Z. G.*, XVIII, 530. — JELLINEK, *Staatslehre*, 127, n. 2. Cfr. per altre analoghe dottrine, ivi, 149, n. 1.

(4) *Der Staat*, 1896, 94 e ss.

(5) SEYDEL, op. cit., 7.

(6) *Staatslehre*, 158 e s. Cfr. anche JELLINEK, *System*, 25 e n. 1.

(7) *System*, 32 e s.

cura di fare la dimostrazione riferita dallo Jellinek, anzi di affermare francamente le conseguenze della sua dottrina nel campo della nostra scienza. L'attività dell'imperante si esplica, a suo dire, non solo entro la cerchia, ma anche al di fuori dello Stato, poichè altri Stati o gruppi di Stati, accanto ad esso si formano, coi quali non può a meno di entrare in rapporto.

Si comprende anche come queste collettività umane che vivono l'una a fianco dell'altra provvedano ai loro particolari interessi. « Tra gli Stati », così egli però tosto soggiunge, « non è possibile alcun ordinamento giuridico, poichè questo presuppone come fonte giuridica un supremo volere dell'imperante. Se questo esistesse si avrebbe lo Stato universale, l'idea medioevale dell'universale *imperium mundi*..... Tra gli Stati non può quindi valere il Diritto, tra di essi ha valore soltanto la forza. Epperò il Diritto Internazionale non esiste (*Es gibt darum kein Völkerrecht*). Potranno bene gli imperanti osservare certi principi fondamentali in quanto siano vantaggiosi alle loro relazioni reciproche, ma non saranno tenuti che per la loro semplice volontà (1). Quanto al sistema del Lingg, tanto più inammissibile si presenterebbe di fronte ad esso l'esistenza di un Diritto Internazionale, non potendo un semplice stato di fatto assumere obbligazioni internazionali (2); ed il rapporto giuridico, che, secondo altri, dovrebbe sorgerne, sarebbe un ritorno al più completo atomismo.

La moderna scienza del Diritto Statuale non solo ha affermato la personalità dello Stato, ma ha pure rivolto le proprie indagini a stabilire quale posto spetti allo Stato nella classificazione delle persone giuridiche (3). Gli elementi di una completa classificazione si ebbero specialmente allorchè accanto ai due classici tipi della *corporazione* e della *fondazione* venne a svilupparsi quello della *istituzione* (4), la cui determinazione, al dir del Ruffini, avea costituito il merito più alto e forse non contestabile della dottrina organica (5); mentre l'istituzione ha questo di comune con la fondazione che in essa la volontà è trascendente, laddove è

---

(1) *Grundzüge des allgemeinen Staatslehre*, 31 e s.

(2) Cfr. Jellinek, *System*, 33.

(3) Cfr. lo studio cit. del Ruffini, specialmente 67 e ss.

(4) Gierke, *Genossenschaftstheorie*, 11 e ss.; 25 e ss. — *Genossenschaftsrecht*, II, 1873, 958 e ss. — *Deutsches Privatrecht*, I, 1891, 474 e ss.

(5) Op. cit., 57. Anche il Bernartzik ne aveva riconosciuta l'importanza, art. cit., 251, estr. 83, n. 230.

immanente nella corporazione (1). Appunto dall'analisi fatta dei caratteri della corporazione e della istituzione (poichè di fondazione può parlarsi soltanto per le persone giuridiche di diritto privato) è risultato un fatto importantissimo; e cioè che lo Stato, al pari di tutti gli enti storici, non isfugge a quella legge storica avvertita dal Gierke, del trapasso cui gli stessi andarono soggetti all'uno o all'altro tipo, o per meglio dire ad una preponderanza dell'uno o dell'altro nelle loro manifestazioni, prevalendo gli elementi autoritari o popolari a seconda dei diversi momenti storici (2). Sotto il rapporto dogmatico della concezione dello Stato, arrivava ad analoghe conseguenze anche il Bernatzik affermando e nell'una e nell'altra manifestazione la personalità dello Stato, e facendo consistere la distinzione tra la corporazione e l'istituzione nel modo diverso in cui lo scopo viene realizzato dalla volontà, ossia mediante un comune accordo (*Vereinbarung*), — non un contratto (*Vertrag*), come egli tiene a ben distinguere, — dei consociati, oppure da una volontà che essi riconoscono come superiore ed imperante (3).

Recentemente però Jellinek ha combattuto ogni possibile riduzione dello Stato a tipo istituzionale sotto il concetto della personalità, — contrariamente a quanto avevano preteso già lo Stahl (4), il Rotteck e Zachariae —, sostenendo che la dottrina dello Stato come istituzione, dottrina a suo dire non abbastanza sviluppata (*unentwickelte*) (5), ricade nel concetto dello Stato come oggetto (6). L'illustre scrittore, il quale parte anch'egli qui dal dogma della volontà, afferma, che in base alle nostre conoscenze odierne, si possono bensì trovare col Gierke nello Stato o nelle sue parti alcuni elementi istituzionali, ma non si può porre un intero Stato sotto la categoria delle istituzioni (7).

---

(1) Cfr. REHM, *Staatslehre*, 160 e s. e gli autori citati a 160, n. 3.

(2) GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, II, 971, 974, 860, 973. — RUFFINI, op. cit., 35.

(3) Art. cit., 81-84, estr. 250-252. — Analoghe osservazioni aveva fatto il GAREIS, in cui trovansi fusi prima ancora che nel BERNATZIK i due elementi del Diritto soggettivo, sebbene egli non partisse dal criterio differenziale fra la corporazione e l'istituzione. *Allgemeines Staatsrecht*, 1883, 28 e s. in *Handbuch* di MARQUARDSEN e SEYDEL, I, I.

(4) Intorno a STAHL cfr. REHM, *Staatslehre*, 259, 261.

(5) *Staatslehre*, 147, e n. 2. Cfr. anche RUFFINI, op. cit., 73.

(6) Op. cit., 147.

(7) Op. cit., 147 e s.; 148, n. 2 dalla p. 147. — Il REHM, proponendosi

Altro termine importante per una completa classificazione delle persone giuridiche consisteva nel contrapposto tra i corpi territoriali e quelli non territoriali (*Gebiets-und Nichtgebietskörperschaften*), secondo la terminologia dataci dal Gierke (0); il cui valore si fa consistere essenzialmente in ciò, che nei primi il territorio ha una funzione tale da elevarlo ad un *principium individuationis* come ha detto il Preuss (1). Nel porre lo Stato fra i corpi territoriali possono dirsi concordi da tempo gli scrittori, e basti qui citare per tutti l'assai nota definizione che dello Stato ha dato il Bluntschli, la quale più d'ogni altra ebbe fortuna (2). Mentre il Preuss ripone nel territorio l'unico substrato oggettivo di ogni persona di Diritto Pubblico, e in base ad esso, indipendentemente da ogni altro elemento, traccia la caratteristica dello Stato (3), i criteri in ordine alla sua funzione variano però

---

la questione se lo Stato possa cadere tanto sotto la categoria della corporazione come sotto quella della istituzione, ne mostra tutta la importanza rispetto alla indipendenza degli Stati all'estero che particolarmente dovrà interessarci. Distingue gli Stati non sovrani secondochè si presentano come oggetto o come istituzione (*Staatslehre,* 160 e s.). JELLINEK lo combatteva osservando che: « die Einwände gegen die juristische Konstruktion, die solcher Staatsanfassung zu Grunde liegt, richten sich vom Standspunkte unserer modernen Rechtsbegriffe gegen jeden Versuch, einen Staat unter Kategorien zu beugen, die wie der Objektstaat den Ergebnissen fortgeschrittener wissenschaftlicher Erkenntniss widerstreiten oder wie der Anstaltstaat unklar und nicht zu Ende gedacht sind. An Rehms Staatsdefinition....... gemessen sind diese Objekt-und Anstaltaaten eben etwas Anderes als Staaten; einen höheren Begriff, der seine drei Staatsgattungen in sich widerspruchslos vereinigt, vermag er nicht anfzustellen. Wie aber die von gegebenen Beispiele lehren, sind ihm seine nichtkörperschaftlichen Charakter besitzenden Staaten (Schutzgebiete, Elsass-Lothringen, Protektoratsländer u. s. w.), in Wahrheit Nichtstaaten ». *Staatslehre*, 148, n. 1.

(0) *Genossenschaftsrecht*, II, 870 e s.; *Genossenschaftstheorie*, 717, 815; *Deutsches Privatrecht,* I, 484. — G. MEYER usa l'espressione « politische Gemeinwesen », dandole lo stesso significato dei Gebietskörperschaften del GIERKE, dicendo che tale concetto è « der weitere Begriff, welchem der Begriff " Staat " als engerer sich unterordnet » op. cit., 3 e n. 1. OTTO MAYER, op. cit., II, 383 e ss. chiama i corpi territoriali « Vereinsköperschaften ». Cfr. anche ROSIN, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft*, 1886, 42 e le sue osservazioni, ivi, 43; e RUFFINI, che gli ha ravvicinati ai *collegia realia* di Innocenzo IV, op. cit., 14 e s., 46, 48.

(1) Op. cit., 282.

(2) Cfr. REHM, *Staatslehre*, 36.

(3) Op. cit., 261, 366 e ss.

fra gli scrittori, come può vedersi dall'eccellente riassunto fattone dal Ruffini (1); la loro varietà mostra quanto ogni cultore del Diritto Internazionale debba tener conto delle concezioni che è andata e va elaborando anche al riguardo la letteratura del Diritto Statuale per determinare la portata dello Stato di fronte agli altri corpi territorialmente considerati.

Giova qui avvertire come contro il Gierke, che estendeva soverchiamente la cerchia di tali enti (2), polemizzassero G. Meyer (3), poi il Rosin (4), seguiti oltrecchè dal Preuss e dallo Jellinek (5), recentemente dal Rehm (6); riducendoli a quelli cui si connetta una vera signoria (*Herrschaft*) sul territorio, e così, almeno di fronte al Diritto Statuale della Germania, unicamente allo Stato ed al Comune.

Tale concetto doveva condurre naturalmente la maggior parte degli scrittori germanici a studiare la natura specifica del diritto dello Stato sul suo territorio (7). Ma di questa e delle altre caratteristiche, in quanto valgano a determinare se ci troviamo o no di fronte ad uno o più soggetti del rapporto internazionale, potremo meglio comprendere la portata studiandone gli elementi essenziali.

---

(1) Op. cit., 71.

(2) *Genossenschaftsrecht*, II, 829, 870; *Genossenschaftstheorie*, 717, 815 n. 2.

(3) *Staatsrechtliche Erörterungen*, 1872, 8, e op. cit., 2 e s.

(4) Op. cit., 42 e ss. « Nur Staat und Gemeinde erscheinen der Genossenschaft gegenüber als " Gebietskörperschaften ", oder als politische " Gemeinwessen " », 42 e s.

(5) Cfr. Ruffini, op. cit., 71.

(6) *Staatslehre*, 28 e ss.

(7) Cfr. sopratutto il conciso riassunto della dottrina datone da G. Meyer, *Lehrbuch*, 6 e ss. — Rehm, *Staatslehre*, 28 e ss.

§ 2.

Elementi dello Stato.

Le difficoltà che presenta la determinazione del concetto dello Stato, considerato nel suo complesso, non riescono minori allorchè si analizzi nei suoi elementi. Il Catellani osservava che una critica profonda (ben più grave di quella assai comune della mancanza di una Società organizzata fra gli Stati) può farsi alla scienza del Diritto Internazionale « per quanto si riferisce alla concezione degli enti collettivi dai quali quella Società s'intende costituita; poichè la stessa dottrina dello Stato, internazionalmente considerato nei suoi elementi costitutivi, è ben lungi dall'essere assodata in modo uniforme » (1).

Questi elementi a noi importa adunque esaminare in quell'ordine che meglio può giovare alla dimostrazione del tema, a seconda del diverso aspetto che andarono assumendo; mentre in una indagine puramente dogmatica tale ordine dovrebbe necessariamente presentarsi capovolto.

I. — Potestà statuale.

Il più caratteristico elemento di qualsiasi Stato è la *potestà statuale;* nella quale potestà diceva il Gerber consistere tutto il diritto dello Stato (2).

---

(1) Recensione delle opere del Neumann, *Volk und Nation*, 1888, e dell'Heimburger, *Der Erwerb der Gebietshoheit*, 1888, in *Archivio Giuridico*, XLII, 1889, 152.

(2) « Die Willensmacht des Staats, die Staatsgewalt, ist das Recht des Staats » *Grundzüge*, 3. — Usiamo deliberatamente l'espressione *potestà statuale*, traducendo letteralmente dall'espressione germanica *Staatsgewalt*, e contrapponendola all'altra *Souveränität* pure usata in quella letteratura e di cui non è generalmente sinonima, per meglio precisare la nostra indagine intorno a questo primo elemento dello Stato, sceverandolo da ogni caratteristica che ad esso non fosse essenziale. Il Minguzzi, *Alcune considerazioni sul concetto di sovranità* in *Archivio di Diritto Pubblico*, II, 1892, 5 e ss., ha reso invece l'espressione *Staatsgewalt* per *potestà pubblica;* il che ci sembra meno esatto, potendosi riferire ad altre persone di Diritto Pubblico.

Il concetto di questo elemento è andato lungamente confuso con quello della sovranità, la quale tuttavia, come già il Gerber stesso avvertiva, (e dopo di lui è rimasto, almeno per molti scrittori, un assioma) non ne costituisce che una qualità più o meno essenziale (1). L'indagine nostra sarà pertanto rivolta a studiare l'essenza della potestà statuale; dapprima indagandola attraverso l'idea della sovranità che apparve lungamente ad essa connaturata e si volle con essa identificare, e poscia fissandone il concetto moderno. L'importanza di tale ricerca si mostra subito ovvia se si consideri che dalla sua soluzione dipende sopratutto la determinazione delle persone del Diritto Internazionale e l'essere o no gli Stati obbligati, di fronte ad un vincolo ad essi superiore, al Diritto Internazionale medesimo (2). Ad un tale studio si sono rivolti più recentemente illustri scrittori; dimodochè, mentre l'Haenel, iniziando nel 1892 la pubblicazione del suo *Deutsches Staatsrecht*, lamentava la completa mancanza della storia dogmatica del concetto di sovranità (3), oggidì molte ed ampie trattazioni sono da segnalarsi sull'importante argomento (4). Pertanto a noi gioverà nei limiti del nostro tema tenerne conto, accennando man mano la dottrina e la pratica che in ordine alla concezione della potestà statuale si andarono svolgendo.

---

(1) Op. cit., 22 e n. 5. Ciò non fu avvertito sempre presso di noi: così l'Orlando, usando promiscuamente l'espressione *sovranità*, non tiene distinti i due concetti del Gerber, *Principi di Diritto Costituzionale*, 3ª ed., 1894, 44 e ss. Del resto anche in Germania, come avverte il Laband, op cit. I, 67, non regna ancora presso gli scrittori un assoluto accordo quanto al significato della parola *Souveränität*.

(2) Hancke, op. cit., 1.

(3) Op. cit., 108. L'Hancke però, op. cit., 2, giustamente richiama l'opera da noi più volte citata del Gierke, *Althusius*, in quanto almeno esamina storicamente chi venne considerato rivestito della sovranità.

(4) Hancke, op. cit. — Landmann, *Der Souveränetätsbegriff bei der Französischen Theoretikern*, 1896. — Dock, *Der Souveränetätsbegriff von Bodin bis Friedrich dem Grossen*, 1897; e *Revolution und Restauration über die Souveränetät*, 1900. — Cfr. poi specialmente Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 639 e ss.; *Althusius*, 139 e ss., 149 e ss., 176 e ss. — Preuss, op. cit., 100 e ss. — Rehm, *Geschichte der Staatswissenschaft*, 192 e ss.; *Staatslehre*, 40 e ss., 107 e ss. — Jellinek, *Staatslehre*, 394 e ss. — Il Laband, op. cit., I, 67 e s., n. 2, richiama anche l'opera del Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, sez. 3ª, I, 1898, come contenente un ampio materiale, che fu del resto utilizzato a sua volta dal Rehm, *Staatslehre*, 47 e ss.

Il concetto della sovranità dello Stato era sfuggito al mondo greco e romano, il quale ne poneva l'essenza nell'autarchia (1) — carattere che tardivamente rispecchiava Grozio, sulle traccie aristoteliche scorgendo nello Stato un « *coetus perfectus liberorum hominum* » (2). — Cominciò invece a farsi avanti nel Medio Evo di fronte ai vari enti che affermavano la propria indipendenza, e cioè la Chiesa, l'Impero Romano, i grandi feudatari e le corporazioni sorte nello Stato medesimo. E si presentò con un carattere polemico, con scopo dapprima difensivo, ma in appresso addirittura offensivo (3). Di buon'ora i giuristi medioevali, attribuendo all'Impero il concetto di Stato, riconoscevano che tra esso ed i singoli individui esistevano collettività intermedie con una vita pubblica a sè; ed assegnavano all'Impero la *suprema potestas* ossia la *plenitudo potestatis* (4). La dottrina delle *universitates superiorem recognoscentes* e *non recognoscentes*, sorta in rapporto alle nostre città italiane (5), aveva fatto nascere, almeno nel secolo XVI, l'idea di una vera *res publica* localmente determinata. Senonchè mancava in essa l'elemento proprio della potestà statuale; elemento, che doveva nascere dalla lotta manifestatasi dei principi potenti contro il feudalismo, e che solo con la concentrazione dello Stato nelle mani del monarca si affermò necessario per costituire lo Stato (6). Il carattere però di tale potestà non poteva a meno di risentire dell'antica origine feudale, considerandosi essa una proprietà personale del principe; donde, come conseguenza, la sua natura assoluta, la sua trasmissibilità per diritto ereditario sebbene con certe modificazioni (indivisibilità), la sua perpetuità (7).

Intanto nella prevalente dottrina francese il Re venne considerato come il primo Re del mondo, che non riconosceva nè *de iure* nè *de facto* la superiorità di chicchessia, neppure del Papa; esso

---

(1) Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* 1882, 16; *Ueber Staatsfragmente*, 1896, 11 e ss.; *Staatslehre*, 395 e ss., ove è ampiamente discussa tale questione di carattere essenzialmente storico.

(2) *De jure belli ac pacis*, l. I, c. I, § XIV. — Cfr. Jellinek, *Staatslehre* 397, e *Staatsfragmente*, 12 n. 1, ove cita anche altro passo di Grozio l. I, c. III, § VI, 1.

(3) Jellinek, *Staatslehre*, 399.

(4) Meyer, op. cit., 4.

(5) Cfr. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 381 e ss., 639 e s.

(6) Jellinek, op. cit., 409.

(7) Cfr. Duguit, op. cit., 329 e s., 332.

era, secondo l'espressione di uno scrittore (Grassailles, 1538), « imperator et monarca in suo regno », il giudice supremo, i cui diritti si estendevano alla Chiesa ed alle autorità ecclesiastiche. Che, se non mancava una corrente più temperata, emersa dalle ultime lotte interne che si erano in realtà agitate tra i partigiani della monarchia assoluta e quelli della monarchia temperata, queste lotte rendevano tanto più opportuno l'accentramento del potere nella persona del Re (1). Chi raccolse la somma dello svolgimento avvenuto, specialmente in ordine alla Francia, fu Bodino; il quale elevò il risultato raggiunto ad un valore assoluto, astraendolo dalla storia del proprio paese e ponendolo come elemento essenziale nella sua definizione dello Stato (2). Infatti egli considera quest'ultimo come « un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun *avec puissance souveraine* », o latinamente « recta plurium familiarum et rerum inter ipsas communium cum summa perpetuaque *potestate* gubernatio » (3). Quanto alla sovranità, raccogliendo i diversi fattori della definizione datane da Bodino nelle due edizioni francese e latina, non sempre concordi, l'Hancke così modernamente formulava il concetto dello scrittore francese: « la potestà sopra i cittadini la più alta, durevole e propria, sciolta da ogni legge » (4).

La nozione della sovranità monarchica era così definitivamente acquisita alla dottrina ed alla pratica del sec. XVI; ed a ragione lo Chauveau scorgeva in essa l'espressione dell'unità statuale cui è intimamente legata, del sentimento d'indipendenza proprio degli Stati (5). Così da questa caratteristica indicata da Bodino veniva a sbocciare il concetto che dovea poi diventare predominante nella nozione della sovranità (6): concetto, a dir vero, per sua natura essenzialmente negativo, giacchè il dire che lo Stato è indipendente non vale ad indicare ciò che è in sostanza lo Stato, ma ciò che non è (7). Nè era d'altronde diversa la nozione che della sovranità dava il fondatore della nostra scienza:

---

(1) Jellinek, op. cit., 410 e s.

(2) Jellinek, op. cit., 411.

(3) *Les six livres de la République*, 1576, I, 1; *De Republica*, 1586, I, 1. — Cfr. Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 32 e ss.

(4) « Die Souveränetät erscheint für Bodin als die höchste, dauernde, eigene, von den Gesetzen entbundene Gewalt über die Unterthanen », op. cit., 9.

(5) *Le Droit des Gens, ou Droit International Public, Introduction*, 1892, 147.

(6) Rehm, *Staatslehre*, 45.

(7) Jellinek, op. cit., 412,

« summa potestas civilis..... illa dicitur cuius actus alterius juri non subsunt ita ut alterius voluntatis arbitrio irriti possint reddi »; affermando essere *subiectum commune* di essa la *civitas* e *subiectum proprium* l'individuo o la collettività imperante (1). Intanto, tramontata col finir del Medio Evo l'idea del sacro Romano Impero, non solamente la Francia, ove sorse il concetto di sovranità, ma gli altri Stati che si andavano affermando di buon grado lo accolsero; e fu sopratutto sfruttato dai fautori del potere assoluto. Ne avvenne che di fronte all'idea dell'esistenza di legami intermedi tra l'individuo e lo Stato, malgrado la tendenza accentratrice prevalsa dal sec. XVI al XVIII, lo Stato si considerò come distinto dalle altre collettività di Diritto Pubblico non altrimenti che per il carattere della *sovranità* (2).

Come le importanti e decisive applicazioni del concetto di sovranità si erano svolte in rapporto all'autorità statuale da cui dipendevano, così col trionfo dell'idea monarchica a questa doveva sopratutto informarsi la relativa teorica, incontrandosi con la dottrina allora dominante, la quale personificava lo Stato nel principe (tra i cui seguaci abbiamo appunto notato più sopra Bodino). D'altra parte il concentramento d'ogni autorità nel principe apparve, almeno nella pratica degli Stati continentali, il processo naturale di ogni formazione statuale (3). Senonchè progrediva intanto l'altra teoria della sovranità popolare sorta sotto l'influenza di Locke e di Montesquieu (4), e veniva a raggiungere in Rousseau una più completa esplicazione. Con maggior chiarezza venne concepita l'idea di sovranità nel corso del secolo XIX, sopratutto dopo l'introduzione delle costituzioni (prima fra esse quella americana del 1787), per cui veniva meno il concetto della personalità illimitata dell'imperante. In ispecie la concezione giuridica dello Stato come persona, importava necessariamente la distinzione della personalità dello Stato da quella del monarca, sebbene nella pratica si continuino a chiamare sovrani i capi degli Stati monarchici (5).

---

(1) Grozio, op. cit., l. I, c. III, § VII.

(2) G. Meyer, *Lehrbuch*, 4 e s.

(3) Jellinek, op. cit., 413 e s.

(4) Cfr. anche Wolff, *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 979, ed. cit. 397.

(5) G. Meyer, op. cit., 17 e s. — Duguit, op. cit., 344. Che il concetto di sovranità coincida col concetto della personalità dello Stato come persona, venne ammesso specialmente dopo la recisa affermazione del Gerber,

Tale il concetto di sovranità, come si è presentato nella sua forma tipica. Il carattere differenziale della sovranità così intesa, — appartenga essa al monarca, come sotto l'antico regime o secondo ancora sostengono gli scrittori che considerano lo Stato come oggetto od anche come un semplice *status* (*Lingg*), ovvero al popolo, ovvero infine allo Stato come persona giuridica, ove si prescinda da certi temperamenti che gli scrittori a partire da Bodino riconobbero doversi ad essa apportare, sarebbe l'assenza di ogni limite, l'assolutismo; qualunque sia la forma che lo Stato possa assumere (1).

Vedremo più oltre, come tentandosi di dare alla sovranità un contenuto, non si facesse d'altra parte che identificarla con la potestà statuale, ciò che del resto avviene già in Bodino e in Hobbes (2).

Ma la sovranità, identificata per lungo tempo con la potestà statuale, è veramente una necessaria caratteristica della stessa come elemento dello Stato? La risoluzione anche qui non può essere che eminentemente storica.

Lo Stato del Medio Evo era sfornito di sovranità, e a convincersene basti pensare al legame feudale ed alle città anseatiche (3). Ciò era anche un po' vero per molti Stati dell'epoca di Bodino, il quale, appunto per questo, avea dovuto ammettere che il concetto di sovranità può andar soggetto a certe importanti modificazioni (4). Ma l'idea apparisce netta in Loyseau, che, pure affermando energicamente la caratteristica della sovranità nel

---

Grundzüge, 7. Contra invece Rossi, *I principi fondamentali della rappresentanza politica*, 93 n., per il quale « la teoria della sovranità dello Stato può ritenersi una teoria esaurita ». — Codacci Pisanelli, *Il dogma della sovranità popolare*, 1891 : « Il concetto giuridico formale della sovranità dello Stato è al di sopra di ogni dissenso. Comunque costituito, sovrano sarà sempre lo Stato ». Cfr. Romano, op. cit., 6. La sovranità così concepita diventa quindi per qualche scrittore (Minguzzi, art. cit., 38 e ss.) una nozione talmente semplice che può anche sottintendersi.

(1) Bansi, *Die Gebietshoheit als rein staatsrechtlich Begriff* in *A. H. e S.* 1898, 682. — Cfr. Despagnet, *Essai sur les Protectorats*, 1896, 10. — Il Bansi pretese recentemente di ridurre al concetto di sovranità le diverse nozioni che i moderni scrittori presentano della potestà statuale, ravvisandovi altrettante manifestazioni di essa. Art. cit., 681 e s.

(2) Jellinek, op. cit., 420 e ss.

(3) Jellinek, op. cit., 443 e s.

(4) *De Republica*, I, 9.

concetto di Stato, ammise l'esistenza di « principi soggetti » con diritti di sovranità; riconoscendo che la protezione, il tributo e il rapporto di vassallaggio abbassano e diminuiscono bensì il lustro dello Stato, scemandone il carattere tipico altamente sovrano, ma non gli tolgono l'essenza sua propria (1). Già prima di esso scrittori naturalisti aveano affermato l'esistenza di Stati non sovrani, cui assegnavano nomi diversi (2). Contro la concezione di Bodino stavano sopratutto i grandi principati germanici, la cui condizione sembrava richiedere una dottrina la quale dimostrasse l'ammissibilità di una divisione o per lo meno di una limitazione della sovranità, e la possibilità che i diritti a questa inerenti fossero esercitati da collettività dipendenti sotto l'aspetto puramente esterno. Pufendorf e Tomasio avevano affermato nettamente il concetto di una monarchia limitata (3). Non così presto però si riconobbe l'esistenza di diritti di sovranità malgrado la subordinazione ad una potestà superiore, come avverte il Rehm (4), tanto la sovranità pareva connessa all'idea dello Stato. Mentre Pufendorf dal concetto di *summa potestas* deduceva, essere caratteristica essenziale dello Stato la sua unità e indipendenza (5), Ludolfo Hugo (6) aveva cercato di spiegare il rapporto dell'Impero coi varî territorî con l'idea di uno Stato federale, rappresentandoci però le analogie tra lo Stato sovrano e gli Stati soggetti più da statista pratico che da giurista profondo (7). Lo svolgimento della dottrina fu in realtà preceduto dai progressi avvenuti nell'ordinamento internazionale; poichè già la pace di Westfalia aveva ammesse le limitazioni al concetto

---

(1) Loyseau, *Traité des seigneuries*, 13 e s., cit. da Jellinek, op. cit., 444.

(2) Jellinek, op. cit., 445. — Cfr. Gierke, *Althusius*, 247 e ss., spec. 248 e s. — Specialmente in tema di Stati vassalli assai chiaramente scriveva più tardi G. H. Böhmer, *Introductio in Jus publicum universale*, 1710, pars spec. l. I, c. IV, § XXVII: « Proinde concludo *nexum feudalem* summae potestati non nocere, si illum nulla comitatur alia *subjectio*, cum praestatio *fidelitatis vasalliticae* non procedat ex *cogente imperio Domini directi*, sed *contractu feudali* », ed. Praga, 1763, 114 e s.

(3) Rehm, *Staatslehre*, 47.

(4) *Staatslehre*, 47.

(5) Sev. de Monzambano, *De statu imperii Germanici... liber unus*, 1667.

(6) *De statu regionum Germaniae et regimine principum summi Imperii aemulo*, 1661.

(7) Landsberg, op. cit., 40. Per la letteratura intorno a Pufendorf e Ludolfo Hugo, cfr. più innanzi § 3, ove parliamo del concetto dello Stato federale.

di sovranità, attribuendo alle città dell'Impero i diritti maestatici di legazione e di conchiudere trattati, nonchè l'*jus belli ac pacis*; accentuando così quello svolgimento osservato dal Rehm per cui il concetto di sovranità va sempre più assumendo in quell'epoca un carattere più internazionale che statuale (1). La natura dei singoli territori sovrani (*Landeshoheit*) doveva meglio attirare l'attenzione dei pubblicisti dell'ultimo periodo dell'Impero (2); fra le costruzioni dei quali primeggia quella ingegnosa di Kreyttmayr. Questo illustre scrittore, studiando il concetto della sovranità di Bodino, avvertiva la possibilità di scinderlo, rispetto ad una sovranità assoluta ovvero relativa, senza disconoscere come fondamentale l'elemento dell'indipendenza; mostrando come anche la potestà dipendente da un'altra (ed egli alludeva agli Stati generali dell'Impero-*Reichsstände*) può essere sovrana ed indipendente riguardo ai sudditi ed agli altri Stati posti all'infuori dell'Impero; manca ad essi la *summa potestas* nel senso di indipendenza da chicchessia, ma non la semplice indipendenza, la sovranità come sopra considerata (3). Kreyttmayr viene pertanto considerato dal Rehm quale il fondatore del concetto della sovranità relativa, non più immaginata come dianzi in riguardo ad una sovranità comparativamente superiore, ma ad una potestà addirittura suprema (4).

Intanto altri scrittori si erano trovati nella necessità di creare una particolare categoria di Stati senza sovranità (5). Herzio aveva costrutto i *quasi-regna* per analogia ai quasi-contratti (6); Réal aveva distinto la sovranità perfetta dalla imperfetta (7); Neyron aveva parlato di Stati di primo e di secondo ordine (8). Ma con maggior favore, per opera di G. G. Moser, invalse sopra-

(1) *Staatslehre*, 51.

(2) Cfr. per le varie dottrine, REHM, op. cit., 50 e ss.

(3) *Grundriss des allgemeinen deutschen und Bayerisches Staatsrecht*, 2ª ed., 1789, 10, 147 e s. Cfr. REHM, op. cit. 151 e s., n. 5 a p. 51, il quale osserva che: « Majestät und Souveränität sind somit nach ihm (Kreyttmayr) nicht mehr, wie bei Bodin, Wechselbegriffe; Majestät ist die schlechtin unabhängige, Souveränität die nur in gewissen Richtungen unabhängige Gewalt ».

(4) *Staatslehre*, 51.

(5) JELLINEK, *Staatslehre*, 445.

(6) *Dissertatio de divisione rerum vel contra*, sez. I, § 32, cit. da JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 38.

(7) *Science du gouvernement*, IV, 123, 132, cit. da JELLINEK, op. cit., 38 e s. e n. 6.

(8) *Principes du Droit des Gens*, cit. da JELLINEK, op. cit., 39.

tutto nel linguaggio diplomatico la denominazione di Stati semisovrani, in contrapposto a quelli sovrani, denominazione in fondo contradditoria. Moser chiama *sovrano* lo Stato indipendente, ossia quello che non deve ubbidire ad altro capo o ad alcun altro Stato — *semisovrano* quello che ha sopra e all'infuori di sè un vero ed effettivo capo, al quale in molti punti deve ubbidire, mentre in realtà esso possiede molte delle prerogative spettanti agli Stati indipendenti (1). Tale sistema trionfava nella dottrina e nella pratica internazionalistica: e, mentre Vattel riteneva impossibile scindere l'indipendenza dello Stato (2), G. F. Martens (3) e Klüber tornavano al concetto della semisovranità (4).

Queste soluzioni, più speciose che vere, non potevano però soddisfare le esigenze della dottrina nè ottenere risultati duraturi nella stessa pratica. Il problema si era frattanto imposto in modo assai più grave agli scrittori di Diritto Statuale col sorgere dell'Unione Americana, di quella Elvetica e dell'Impero Germanico; in cui venne a presentarsi una pluralità di Stati, riuniti da un più vasto legame statuale e ad esso soggetti, ma in realtà non sovrani e però mancanti di quella qualità che almeno in un campo della dottrina si era riconosciuta necessaria perchè lo Stato potesse affermare la propria personalità. Tutta una nuova

(1) *Europaïsches Völkerrecht*, I, 1777, 2, 26; concetto ripetuto anche nei *Beiträge zum neuesten europaïschen Völkerrecht*, I, 1778, 506. — Il LANDSBERG così critica l'indirizzo d'altronde empirico di G. G. MOSER: « Systematische Frage stellt er sich gar nicht; die früher leitenden Controversen... fallen für ihn hinweg: die Dinge, die sich in der Welt der Thatsachen mit einander vertragen, vertragen sich auch in Moser's Kopfe miteinander », op. cit., 324. Questo giudizio potrebbe ripetersi della letteratura internazionalistica, rispetto alla questione ora in esame come per molte altre.

(2) Op. cit., § 4 e s., I, 123 e ss. ed. Pradier-Fodéré. — VATTEL però è anch'egli costretto ad ammettere nei seguenti paragrafi la persistenza di una certa sovranità negli Stati più o meno da altri dipendenti, specialmente negli Stati protetti e feudali. Cfr. DESPAGNET, op. cit., 10.

(3) *Précis du Droit des Gens moderne de l'Europe*, ed. 1831, 91 e ss.

(4) *Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, 3ª ed. 1831; *Le Droit des Gens moderne de l'Europe*, ed. 1831, 48. Cfr. specialmente intorno alle teoriche in discorso BORNHAK, *Einseitige Abhängigkeitsverhältnisse unter modernen Staaten*, 1896, 6 e ss.; ove mostrasi anche il legame della teoria di Moser con la dottrina della sovranità relativa: « Während auch ihm die Souveränetät die Eigenschaft des Staates als unabhängiger höchste Gewalt wenigstens in weltlichen Dingen ist, nimmt er keinen Anstand diese staatliche Eigenschaft zu teilen » 6; e intorno a MOSER, ancora REHM, op. cit., 52, n. 4.

letteratura sorse al riguardo presso gli Stati retti nella forma indicata; mentre poco o punto se ne preoccuparono gli scrittori negli Stati unitari e così presso di noi, mancandone il motivo diretto (1). Il modo col quale si cercò dapprima di risolvere il problema si connette a quell'indirizzo d'ordine essenzialmente statuale, cui aveva fatto capo la dottrina germanica da Pufendorf a Kreyttmayr, sebbene ne venissero tratte conseguenze diverse. Sotto l'influenza di Tocqueville si era cominciato ad affermare che la sovranità era divisibile, scorgendo nello Stato federale « *deux* gouvernements séparés et presque indépendents », con due distinte sovranità (2). Tale dottrina fu però sviluppata in Germania dal Waitz, il quale affermava potersi dividere la sovranità non rispetto al suo contenuto, ma rispetto alla sua sfera d'azione (3). Doveva spettare al Seydel il merito di confutare un tale concetto, dimostrando essere carattere della sovranità appunto questo, che la sua sfera di azione non può assoggettarsi ad una vera e propria determinazione (4). A spezzare il prestigio apparente della dottrina del Waitz contribuì poi specialmente il Laband rigettandola nella prima edizione del suo *Staatsrecht des Deutschen Reiches* (5), seguito poi da scrittori autorevolissimi come Jellinek (6), Rosin (7) e Gierke (8). « Se si intende per

(1) Rehm, *Staatslehre*, 108. — L. Rossi, *La moderna scienza del Diritto Costituzionale nelle nazioni latine* (dalla traduzione tedesca condensata dal Seydel in *Kritische Vierteljahrschrift*, 1895, 523 e ss.; 1897, 1 e ss.) in *Scritti vari di Diritto Costituzionale*, (estr. dall'*Archivio Giuridico* e dall'*Archivio di Diritto Pubblico*), II, 55.

(2) *La Démocratie en Amérique*, 1835, I, 66, 257.

(3) *Grundzüge der Politik*, 1862, 18, 43 e s., 164 e s. — Cfr. Bluntschli, *Geschichte der deutschen Staatswissenschaft*, 645.

(4) *Der Bundesstaatsbegriff* in *Z. T.*, XXVIII, 1872, 185 e ss., — studio ristampato nelle *Staatsrechtlichen und politischen Abhandlungen*, 1893, 1 e ss., e di cui disse lo Zorn, op. cit., I, 67, n. 17, che: « Die Abhandlung Seydels war für die Wissenschaft des Staatsrechtes in ihrem kritischen Theile epochemachend » —, *Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrecht* in *A. H.* e *S.* 1898, 333 e ss. — Cfr. Rehm, *Staatslehre*, 108. — La dottrina del Waitz trovasi però ancora affermata da qualche scrittore (Schulze, Sarwey), su cui cfr. Laband, op. cit., I, 58, n. 3.

(5) 1ª ed., 1876, 61 e s.; 4ª ed., I, 58 e ss.

(6) *Staatenverbindungen*, 35; *Staatslehre*, 452 e ss.

(7) *Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung* in *A. H.* e *S.* 1883, 215 e ss. Citiamo però sempre l'estratto.

(8) *Grundbegriffe*, 153 e ss., 265 e ss. — Cfr. anche Gerber, *Grundzüge*, 22 e n. 6.

sovranità » scrive il Laband « la suprema, la più alta potenza che si determina da sè stessa, questa caratteristica implica la sua illimitabilità e quindi anche la sua indivisibilità; poichè una sovranità divisa sarebbe una sovranità limitata, una semi-sovranità, che non è solo una contraddizione, come affermò Heffter, ma una vera *contradictio in adjecto* » (1). Tale pertanto la dottrina del Seydel, opposta a quella del Waitz, e che oggidì è predominante (2), sebbene non in modo esclusivo (3); poichè non mancano altri scrittori valenti, i quali, connettendosi in sostanza al sistema di Kreyttmayr, ancora sostengono che possa darsi una sovranità relativa, e cioè non nel senso di frazionabilità adottata dal Waitz, ma nel senso di limitabilità: e fra essi sono da segnalarsi il Gareis, il quale tuttavia non ne disconosce la teorica contradditorietà (4), l'Haenel (5) e lo Stengel che a sua volta concepisce la sovranità in un significato tutt'affatto relativo (6).

Senonchè si comprende come con tale dibattito, si imponesse la soluzione della questione in principio accennata, e cioè se la sovranità sia o meno una caratteristica necessaria della potestà statuale come elemento dello Stato. La dottrina al riguardo si divise in due campi. In uno di essi, rappresentato più recentemente da Seydel (7), Zorn (8), Borel (9), Bornhak (10), Lingg (11), si sostiene l'affermativa. Ma la opposta opinione va ogni giorno raccogliendo suffragi. Siffatto movimento è dovuto specialmente a G. Meyer; il quale in due suoi brevi scritti (12) — in modo più determinato nel secondo di essi pubblicato l'anno stesso (1872) in cui Seydel aveva vittoriosamente confutato l'opinione del Waitz — partiva dal riflesso che il concetto dello Stato sino allora prevalente era stato creato da Bodino essenzialmente sui rapporti

---

(1) Op. cit., I, 58 e s.

(2) Rehm, *Staatslehre*, 109.

(3) Cfr. per la letteratura Laband, op. cit., I, 68, n. 3.

(4) *Staatsrecht*, 31; *Rechts-Encyklopädie und Methodologie*, 2ª ed. 1900, 141 e s.

(5) *Deutsches Staatsrecht*, I, 118.

(6) In *J. S.*, 1898, 777, 781 e ss.

(7) Art. cit. in *Z. T.* XXVIII, 1872, 198; *Vorträge*, 324.

(8) *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, I, 63.

(9) *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, 1886, 75.

(10) *Allgemeine Staatslehre*, 1896, 9 e s.

(11) Op. cit. 223, 235.

(12) *Grundzüge des Norddeutschen Bundesrecht*, 1868; *Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung*, 1872.

giuridici francesi dell'epoca sua, e che non poteva aver valore per tutti i tempi e per tutti gli Stati, ma unicamente per lo Stato unitario, il quale segna soltanto una fase determinata nello svolgimento delle formazioni statuali, nè trovava più applicazione allo Stato federale. Dal che egli inferiva che un'altra base doveva darsi alla potestà statuale (1). Pertanto, scostandosi dall'antico metodo di indagine, che partiva dalla sovranità e dallo Stato come da categorie costanti e invariabili, in luogo di esse poneva a base della sua ricerca il concetto degli enti politici *(politische Gemeinwesen)* (2), corrispondenti ai corpi territoriali *(Gebietskörperschaften)* del Gierke; ed affermava che solo assoggettandoli ad una completa analisi, si può caso per caso risolvere la questione (3). Tale il sistema da G. Meyer delineato nei suoi primitivi studi, che avevano per ultimo scopo di dimostrare l'esistenza dello Stato federale, nei quali appare ancora l'idea di una sovranità limitata, divisa, come una cosa a metà; non in modo però da oscurarne l'importanza in quanto segnavano la via di un indirizzo assolutamente nuovo (4). Riferendosi agli studi di G. Meyer e combattendo altri scrittori (Zachariae, Bluntschli, Schulze, Gerber, Waitz), il Mohl mostrava essere inesatto porre la sovranità come elemento essenziale dello Stato, ove per essa si intenda l'indipendenza da ogni influenza esterna; appoggiandosi, almeno in ispecie, al richiamo della pratica quotidiana, in cui si presentano formazioni statuali, le quali nelle loro relazioni compiono funzioni proprie dello Stato e ne esercitano i diritti, tuttochè siano dipendenti da una potestà ad essi esteriore. Anche il Mohl però ha ancora il concetto di una sovranità relativa, e non tira dalle premesse da esso poste alcuna importante conseguenza (5). La dottrina acquistava invece maggior perfezione per opera del Laband; il quale mentre aveva rigettato, come si è visto, il concetto di ogni sovranità relativa, seguiva il Meyer riconoscendo nel suo concetto un elemento non essenziale dello Stato (6). Il Meyer poi fissava meglio la sua teorica, per verità

---

(1) *Staatsrechtliche Erörterungen*, 8. — cit. da PREUSS, op. cit., 24.

(2) *Staatsrechtliche Erörterungen*, 8 e ss. — *Grundzüge* cit., 1 e ss., cit. da PREUSS, op. cit., 25.

(3) *Grundzüge* cit., 16; *Erörterungen* cit., 17. — cit. da PREUSS, op. cit., 25.

(4) PREUSS, op. cit., 25, 27.

(5) *Encyklopädie der Rechtswissenschaften*, 2ª ed., 1872, 86, 90; cit. da REHM, *Staatslehre*, 111, n. 3. — Cfr. PREUSS, op. cit., 27.

(6) Op. cit. I, 1876, 4ª ed., I, 67 e ss., ove afferma che « die Souve-

senza più ammettere una sovranità relativa, nel suo *Lehrbuch des deutschen Staatsrecht* (1), e la lucida esposizione, da esso fattane nel riassumere i moderni concetti fondamentali del Diritto Statuale, è rimasta la più concisa e vigorosa affermazione della nuova dottrina (2); la quale si avvantaggiò d'altra parte per la diffusione delle classiche opere del Laband (3). Vuolsi però avvertire che scostandosi dalla concezione degli enti politici assunta, come si è visto, dal Meyer, il Laband partiva senz'altro dal riflesso che il concetto dominante dello Stato riposa sopra una induzione incompleta e voleva perciò determinarlo secondo le attuali manifestazioni (4). Della nuova dottrina divenivano intanto seguaci O. Mejer (5), in notissimi lavori Jellinek (6) e Rosin (7), oltre a parecchi altri scrittori, i quali si connettono più propriamente vuoi a G. Meyer vuoi al Laband medesimo (8), Fra gli scrittori internazionalisti essa venne decisamente accolta dall'Ullmann, che avverte tutta l'importanza della questione per la determinazione dei soggetti del Diritto Internazionale.

Nell'importante letteratura, che ha inizio dagli scritti di G. Meyer e trova il suo ultimo riscontro nell'*Allgemeine Staatslehre* di Jellinek, si è andato così assegnando al concetto della sovranità un carattere essenzialmente storico. Dovrà dunque bandirsi dal campo delle indagini statuali? Questa fu, come è noto, la tesi del Preuss, il quale scorge in quel concetto la *radix omnium*

---

ränetät nicht zu dem wesentlichen Eigenschaften des Staates gehört », 67; e che « ist eine willkürliche, haltlose, der Geschichte, dem Sprachgebrauch und dem wissenschaftlichen Begriff des Staates widersprechende Behauptung, dass es nichtsouveräne Staaten überhaupt nicht geben könne », 69.

(1) 1ª ed., 1878.

(2) 5ª ed., 1889, 4 e s., da noi citata.

(3) Op. e loc. cit., e *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* in *Handbuch des oeffentlichen Rechts* di MARQUARDSEN e SEYDEL, II, I, 1883, 17.

(4) Cfr. JELLINEK, *Staatenverbidungen*, 38.

(5) *Einleitung in das Deutsches Staatsrecht*, 2ª ed., 1899, 23 e ss.

(6) *Gesetz und Verordnung*, 201 e s.; *Staatsfragmente*, 11 e ss; *Staatslehre*, 431, 394 e ss. Cfr. però *Staatenverbindungen*, 36 e ss.

(7) Art. cit., 9 e ss.

(8) Cfr. G. MEYER, op. cit., 6 n. 6. Specialmente LIEBE, *Staatsrechtliche Studien*, 1880, 31 e ss. « Für den Staatsbegriff ist nicht wesentlich die Souveränität, sondern es sind für ihn wesentlich drei andere Begriffe: Territorium, Unterthanen, Hoheitsrechte. Jeder Vasallenstaat und jeder Gliedstaat in Bundesstaate ist daher Staat », 40 e s.

malorum di tutta la scienza del Diritto Pubblico (1), tesi ripresa in Italia dal Minguzzi (2) ed in Francia recentemente dal Duguit (3). Sopratutto come un riflesso dello Stato assoluto, e cosi in contraddizione con le moderne formazioni statuali, il concetto della sovranità si combatteva dal Preuss; ma, se in quella forma di Stato essa trovava il proprio sviluppo, la sua applicazione non fu alla stessa unicamente ristretta, e possiede anche oggidì una considerevole importanza nello studio delle formazioni statuali presso cui si riscontri. Nè si deve consentire coll'Affolter, che esso sia unicamente un principio politico; giacchè non può negarsi che, malgrado l'antica derivazione, abbia assunto un vero carattere giuridico (4).

Giova ora richiamare alcune delle più recenti nozioni della sovranità; il che si presenta tanto più opportuno non solo per una certa diffusione da esse incontrata nell'odierna letteratura di Diritto Statuale, ma perchè è necessario chiarire quali dei diversi elementi, che in esse si riscontrano, sono comuni al concetto che della potestà statuale si formano altri scrittori assumendolo a fondamento della loro dottrina.

Secondo Haenel la sovranità dello Stato è la prerogativa che gli permette di determinare la sfera della sua competenza (*Rechtsmacht des Staates über sein Kompetenz*): giacchè i limiti della competenza dello Stato non sono segnati da un'autorità ad esso superiore ma dallo stesso stabiliti nelle forme volute dalla sua costituzione (5). — Questa dottrina è stata accolta sostan-

---

(1) Op. cit. 92 e ss., 100 e ss. Altro avversario del concetto di sovranità è il KLIEMKE, *Die staatsrechtliche Natur und Stellung des Bundesrath*, cit. da SCHMIDT, *Der Staat*, 61.

(2) Art. cit. in riv. cit.

(3) Op. cit., 325 e ss. « Le mot souveraineté devrait disparaître définitivement de la langue politique », 345 e s. Il DUGUIT, 348 e s., ammette però che la sovranità diventa una nozione precisa ed esatta nel Diritto Internazionale, appoggiandosi specialmente al DESPAGNET, *Cours de Droit International Public*, 2ª ed., 1899, 78.

(4) Cfr. G. MEYER, op. cit., 18, n. 6. — JELLINEK, *Staatslehre*, 431.

(5) *Studien zum deutschen Staatsrecht*, I, 1873, 149, 148. Cfr. *Deutsches Staatsrecht*, I, 793 e ss., spec. 812. — Come tale concetto fosse già espresso, in modo meno determinato da WAITZ, da MOHL, da HOLTZENDORFF, mostra JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 28, n. 3.

zialmente da Liebe (1), da Zorn (2), e da Borel (3); e mostrò di accostarvisi con la sua definizione anche il Roguin (4). — Essa veniva invece combattuta da Jellinek; il quale la mostrava inammissibile di fronte a quelle formazioni statuali, in cui, non spetta allo Stato il potere giuridico di determinare da per sè stesso la propria competenza, come avviene di uno Stato sovrano in rapporto ad uno Stato vassallo (5). Ma un più grave obbietto faceva Jellinek alla nozione di Haenel, osservando come essa condurrebbe alla negazione del Diritto Internazionale (6). La concezione di Haenel, così egli avverte, può infatti essere vera all'interno dello Stato, ma cessa di esserlo quando si esamina sotto l'aspetto esterno. Se lo Stato può avere la prerogativa di determinare la propria competenza all'interno, e quindi, rispettando le forme costituzionali, far cessare ogni restrizione che esso siasi imposto, non così lo può di fronte all'estero; perchè, una volta che abbia contratto una qualche obbligazione con un altro Stato, non può più derogarvi senza il consenso di quest'ultimo: e però, affermando in modo assoluto la cosidetta competenza della competenza per uno Stato, si negherebbe l'esistenza del Diritto Internazionale (7).

Nel suo *Deutsches Staatsrecht* Haenel concepiva la sovranità derivandola dalla qualità nello Stato di corpo territoriale il più alto, avente la più alta comunanza di scopi ed il più alto imperio (8). La sovranità, studiata in rapporto al Diritto, non è quindi per Haenel nulla di assoluto, ma qualche cosa di superlativo avuto riguardo alla portata di ogni formazione congenere; e si riduce ad una dichiarazione intorno alla qualità dello Stato come forma di organizzazione sociale (9). Poichè la sovranità non è altro che

---

(1) Op. cit., I, 1880, 7 e ss.; e in *Z. T.* XXXVIII, 1882, 641 e s.

(2) *Streitfragen des Staatsrecht* in *Z. T.* XXXVII, 1881, 309.

(3) Op. cit., 32: « La souveraineté est le pouvoir légal de l'État de déterminer lui même sa compétence ». Cfr. 32 e ss.

(4) *La règle de Droit*, 1889, 133 e s.: « La souveraineté est le droit de dire le dernier mot sur une matière donnée. La souveraineté politique comporte dès lors un certain ensemble de pouvoirs en dernier ressort ».

(5) *Staatenverbindungen*, 30,

(6) Op. cit., 29: « Die Souveränetät schlechtin als Rechtsmacht des Staates über seine Competenz erklären, heisst... das Völkerrecht leugnen ».

(7) *Staatenverbindungen*, 29 e ss. Cfr. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, 197.

(8) *Deutsches Staatsrecht*, 110 e ss.

(9) Op. cit., 114 e s., ove considera il Diritto come « das der menschlichen Gesellschaft in allen ihre Organisationsformen *nothwendigo Ordnungsprinz*,» 115.

una dichiarazione comparativa intorno alla struttura, alle funzioni, ed agli scopi, che sono propri dello Stato, essa ha soltanto valore e importanza sotto l'aspetto interno; o, in altri termini, la sovranità è un concetto essenzialmente statuale, e non internazionale. La cosidetta sovranità internazionale significa soltanto che la sovranità statuale ha un duplice valore per il Diritto Internazionale. Essa è in primo luogo il presupposto della soggettività giuridica statuale nella Internazionale Società. Solo uno Stato sovrano ha la piena capacità giuridica nel Diritto Internazionale. Quindi la sovranità è senza più la qualità dello Stato, che riduce ad unità gli elementi sociali e le forme di organizzazione di una popolazione data; e fa sorgere il diritto dello Stato a rappresentare quest' ultima. Ma tutto il Diritto Internazionale ha le sue radici in questo diritto di rappresentanza degli interessi di una popolazione all'estero, di fronte ad altre che in forza di un uguale diritto sono analogamente rappresentate. La cosidetta *sovranità internazionale* significa quindi che ogni Stato è per sè stesso sovrano, cioè che esso nega ogni sovranità di un altro Stato sopra di sè; ed, intesa positivamente, è il diritto fondamentale di uguaglianza degli Stati nel Diritto Internazionale. Ora, poichè la sovranità è soltanto la caratteristica della configurazione interna di un ente collettivo, i rapporti con altri Stati valgono ad annientarla soltanto se ne affettano la struttura, la funzione o la prefissione di uno scopo. Sono quindi con essa conciliabili le limitazioni giuridiche d'ordine generale, che sono il semplice e necessario portato dell'ordinamento internazionale per gli Stati, i quali vogliono e devono partecipare alla vita sociale, nonchè le obbligazioni speciali d'ordine convenzionale, sia di società che d'altra specie; e sono parimenti conciliabili con la sovranità anche i rapporti di signoria, protettorato o vassallaggio ed in ispecie le unioni corporative tra gli Stati — confederazioni —, però solo ed in quanto esse non affettano i rapporti interni tra la potestà statuale ed i sudditi, e lasciano lo Stato, signoreggiato da altro, nel pieno possesso di tutti i diritti di imperio e della facoltà di determinare i suoi scopi negli interni rapporti coi cittadini — insomma tutti quei rapporti di signoria *(Herrschaftsverhältnisse)*, che non tocchino il diritto proprio ed esclusivo dello Stato all'ubbidienza dei sudditi (1). Tale la restrizione, apportata da Haenel

(1) Op. cit., 118 e s. — Cfr. BÖHMER, op. cit., pars spec., l. I, c. IV, §§ XVIII-XXI, 115 e s.

alla sua primitiva concezione della sovranità come qualche cosa di assoluto; restrizione che, specialmente considerata in ordine ai principi del Diritto e necessariamente ai diritti individuali (1), è tale da distruggere addirittura il sistema (2).

Alquanto analogo al concetto dell'Haenel, ma più determinato, è quello del Gareis, che ha anche il pregio di presentarci un tentativo di fusione dei due dogmi della volontà e dello scopo. Lo Stato è per il Gareis l'ente collettivo imperante; esso impera in virtù dell'assoluta rappresentanza dei suoi interessi sopra tutte le sue parti, membri ed elementi, per modo che la sua volontà vale e si effettua come volontà dell'ente collettivo. La sovranità adunque consiste in ciò che lo Stato può designare come suo proprio qualsiasi interesse da esso voluto, elevandolo al grado di un diritto e può realizzarlo mediante l'impiego di qualsiasi mezzo di protezione giuridica (3).

Jellinek — che nel suo primo scritto *Die rechtliche Natur der Staatenverträge* (1880), studiando il problema in rapporto alla manifestazione di volontà dello Stato, aveva cercato di dimostrare l'autoobbligabilità *(Selbstverpflichtung)* dello Stato mediante la fissazione ed il riconoscimento dell'ordine giuridico (4) — nella sua *Lehre von den Staatenverbindungen* (1882), combattendo vivamente Haenel, come sopra si disse, insisteva su quella caratteristica che dimostra essenzialmente propria dello Stato, mentre i cittadini si obbligano soltanto in forza della volontà di quest'ultimo. Epperò egli concepiva la sovranità come « la qualità dello

(1) Haenel, op. cit., 114.

(2) Tchernoff, *Protection des nationaux résidant à l'étranger, avec Introduction sur la souveraineté des États en Droit International*, 1899, 105: « cette restriction est de nature à détruire le systeme tout entier; elle apparaît comme une plante exotique, une espèce de soupape de sûreté destinée à calmer les esprits effrayés par ce qu'il y d'absolu dans la notion de la souveraineté ainsi comprise ».

(3) *Rechts-Encyklopädie und Methodologie*, 141 e s. « Die Souveränetät... besteht in der rechtlichen Unabhängigkeit, und folgeweise rechtlichen Möglichkeit als Interesse anzusehen und durchzusetzen, was das dieser Unabhängigkeit sich erfreunde Wesen als sein Interessen ansehen und verfolgen will », 141; *Allgemeines Staatsrecht* 116 e ss. — Cfr. Böhmer, op. cit., pars. spec., l. I, c. IV, § V, 107 e s.: « Jus summi imperii..... comprehendit in se omnem potestatem vel per imperium vel per alias ordinationes omnia illa agendi, quae ad finem reipublicae praefixum spectant »; nonchè § XXXV, 123; Wolff, op. cit. § 983, ed. cit. 399.

(4) *Staatenverträge*, 5 e ss.

Stato, in forza della quale esso può essere giuridicamente obbligato soltanto in forza della propria volontà » (1). In siffatta nozione egli riteneva comprese tutte le caratteristiche, in cui si era creduto dianzi ravvisare l'essenza della sovranità (potestà suprema ed indipendenza, facoltà di determinare, giusta la propria natura, i limiti della competenza statuale, diritti di supremazia, indivisibilità, ecc.) (2). Il criterio da esso applicato gli permetmetteva di concepire l'esistenza di Stati non sovrani, sul riflesso, che lo Stato sovrano, riservandosi l'esercizio di talune prerogative della sovranità, può lasciare allo Stato non sovrano una certa sfera entro la quale quest'ultimo sia capace di obbligarsi soltanto in forza della propria volontà; e ravvisava in ciò un diritto proprio, non derivato, dello Stato non sovrano, dando all'espressione « diritto proprio » un significato tutt'affatto particolare (3).

La dottrina di Jellinek, esposta nella sua opera dianzi citata, veniva combattuta sotto punti di vista diversi (4). Il Rosin in ispecie sosteneva che non nella autoobbligabilità, ma nell'autodeterminabilità *(Selbstbestimmung)* deve farsi consistere l'essenza della sovranità dello Stato (5). Per questo scrittore – il quale in sostanza riprendeva un concetto già in germe enunciato dal Gerber stesso (6) e in modo preciso da altri scrittori (7) — la

---

(1) *Staatenverbindungen*, 30 e ss.: « Souveränetät ist... die Eigenschaft eines Staates, kraft welcher er nur durch eigenen Willen rechtlich gebunden werden kann », 34. — Quest'elemento giuridico della sovranità non era sfuggito all'HEFFTER, poscia al BERNER ed al GEFFCKEN; e venne pure affermato specialmente da BULMERINCQ, GESSNER, NEUMANN, e dal NIPPOLD, op. cit., 105, da cui riassumiamo queste nostre citazioni; cfr. anche ULLMANN, op. cit., 41.

(2) Op. cit., 34 e ss.

(3) Op. cit., 41 e ss. — Contra LABAND, op. cit., I, 61 e s., il quale avverte che: « Nicht das *eigene Recht* ist entscheidend, sondern das *eigene Herrschaftsrecht* », 62.

(4) HAENEL, op. cit., I, 117, n. 2 — TCHERNOFF, op. cit., 105. — LABAND, op. cit., I, 61 e s.

(5) Op. cit.

(6) *Grundzüge*, 22.

(7) HELD, *Allgemeines Staatsrecht*, 321. — DUBS, *Le Droit public de la Confédération Suisse*, 1878, 48, cit. da JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 34, n. 45, collegandola alla sua dottrina ivi esposta. — Cfr. anche la nozione del LABAND surriferita a pag. 53: « die oberste, höchste, nur *sich selbst bestimmende* Macht », nonchè quella in op. cit. I, 53: « Die oberste, höchste Rechtmacht, welche keine andere über sich hat, nennen wir souverän » — Da noi il RANELLETTI, *La polizia di sicurezza* in *Trattato di Diritto Amministrativo* dell'ORLANDO, IV,

sovranità è la condizione di una personalità che non può essere giuridicamente determinata dalla volontà di alcun'altra persona, ossia è la condizione di una personalità che si determina esclusivamente mediante la volontà propria. Non sovrana è quindi qualsiasi personalità, che può essere giuridicamente determinata da una volontà che è all'infuori di essa. Non si ha che questa alternativa: determinazione, o non determinazione esclusiva mediante la propria volontà; nè si potrebbe concepire una semisovranità o una sovranità incompleta, o divisa (1). Tale la concezione del Rosin, cui mostrò poi lo stesso Jellinek di accostarsi nelle sue opere più recenti (2).

È sopratutto dopo il Gerber, che nel determinare la natura giuridica del vincolo statuale, si parte dal concetto da noi posto in capo alla presente indagine, ossia dalla potestà statuale, ravvisandosi nella sovranità come concetto negativo una semplice caratteristica non essenziale della stessa.

Ma come si determina la potestà statuale? Il Gerber, che in essa poneva tutta la essenza dello Stato, la concepiva come la potestà di volere dello Stato (organismo morale) considerato come persona (3); concetto pure espresso dall'Orlando, facendo

---

1900, 223, faceva consistere il diritto di sovranità nella « potestà, che spetta allo Stato di volere e di tradurre in atto la propria *determinazione* nel campo del diritto pubblico ».

(1) Op. cit., 5: « Ausschliessliche Bestimmbarkeit durch eigenen Willen ». Criticando la nozione del ROSIN, HAENEL, *Deutsches Staatsrecht,* 117, n. 2, obbietta che la vita sociale e tutto il Diritto si fonda invece sull'assoluta negazione dell'esclusiva determinabilità mediante la volontà propria. « Auch die höchste Herrschaft, wenn sie nicht in einem Sklavenverhältnis die Gesellschaft und das Recht selbst aufhebt, stösst auf unüberschreitbare Grenzen gegenüber dem Beherrschten. Das heisst aber nichts anderes, als der herrschende Wille wird nicht mehr durch eigenen, sondern durch fremden Willen bestimmt. Er kann nur bis zu einem gewissen Punkte sich als ausschliesslich berechtigt und darum die anderen als durch seinen Willen ausschliesslich verpflichtet ansehen; darüber hinaus sind die Beherrschten berechtigt und der Herrscher selbst durch ihren begrenzenden Willen verpflichtet ». Vuolsi peraltro avvertire che il ROSIN parla di una determinazione giuridica e non semplicemente morale.

(2) *Gesetz und Verordnung,* 196 e ss.; *Staatslehre,* 438 e s. Intorno alle modificazioni apportate in questo senso da JELLINEK alla sua prima concezione della sovranità, veggasi più oltre a pag. 64.

(3) « Die Staatsgewalt ist die Willensmacht eines persönlich gedachten sittlichen Organismus »; *Gründzuge,* 19. — L'ORLANDO, op. cit., 45, attribuisce al GERBER la definizione di cui nella nota precedente siccome relativa alla

consistere la sovranità (da esso in sostanza identificata con la potestà statuale) nella « affermazione della giuridica personalità dello Stato » (1).

Senonchè da quando il Gerber stabilì quel principio come caratteristico della personalità dello Stato, i seguaci del dogma della volontà non cessarono di affaticarsi per determinare la natura della volontà che è propria di essa. Questo grande caposcuola la faceva consistere, in quanto venga giuridicamente intesa, nell'imperare *(Herrschen)*, cioè in una potestà di volere che si realizza per tutti gli scopi della associazione statuale, ed alla quale l'intera popolazione e tutti i suoi membri sono soggetti (2). Tale la nozione data dal Gerber, al quale ripugnava di comprendere lo Stato in una generale categoria di enti che esercitino una signoria od *imperium (Herrschaft)*, assumendo tale caratteristica come propria esclusivamente dello Stato (3); mentre altri scrittori, specialmente il Gierke, G. Meyer e l'Haenel (il quale identifica la potestà statuale con la sovranità), diversamente avvisati, cercarono di determinarne la specifica natura rispetto a quella degli altri corpi territoriali (4). Il Laband invece, seguendo l'indirizzo del Gerber, la fa consistere nella sua appartenenza in proprio allo Stato (5); e, combattendo la teorica dianzi esposta da Jellinek che si fondava come si disse sul « diritto proprio » dello Stato, afferma che la specifica natura della potestà statuale consiste in ciò: che ogni Stato, anche il più piccolo, possiede diritti di imperio mentre non li possiede il Comune (6)

---

sovranità, che è invece definita dallo stesso come « Unabhängigkeit einer Staatsgewalt von einer ausser ihn stehenden höheren Staatsgewalt », 22, n. 5.

(1) Op. e loc. cit., 45. — Cfr. anche MICELI, *Principi fondamentali di Diritto Costituzionale Generale*, 1898, 90.

(2) *Grundzüge*, 21: « Die rechtliche Aeusserung der Staatsgewalt ist das *Herrschen*. Dies bedeutet eine für die Aufgaben der staatlichen Verbindung wirksame Willensmacht, welcher das ganze Volk in allen seinen Gliedern unterworfen ist ».

(3) Op. cit., 2, n. 3, 3. Contra specialmente ROSIN, op. cit., 32.

(4) Cfr. G. MEYER, *Lehrbuch*, 11, n. 2; 7, n. 9. Anche ROSIN come si dirà in seguito.

(5) « Die juristische Persönlichkeit des Staates besteht darin, dass der Staat *eigene Herrschaftsrechte* behufs Durchführung seiner Aufgaben und Pflichten und einen *selbständigen Herrschaftswillen hat.* » op. cit., I, 53. Questa dottrina egli già aveva esposta nella prima edizione della stessa opera, I, 1876, 106.

(6) *Staatenverbindungen*, 41 e ss.

per quanto grande possa essere. Imperare è il diritto di comandare alle persone, atti, ommissioni, prestazioni, e di costringerle alla loro esecuzione. Tale facoltà nell'attuale momento storico appartiene esclusivamente allo Stato, mentre il Comune non la possiede che in rappresentanza di quest'ultimo (1).

Contro la dottrina del Gerber, e ponendosi nel campo di quegli scrittori che considerano lo Stato come una categoria degli enti territoriali, schieravasi invece specialmente il Rosin. Partiva egli dall'esistenza di diritti di signoria *(Herrschaftsrechte)* anche nel Diritto privato (in ispecie proprietà, diritti reali), ed affermava essere perciò inadeguata qualunque nozione della potestà statuale la quale muova dal suo contenuto (2); l'essenza di essa doversi invece riporre in ciò che lo Stato ha interessi nazionali, mentre il Comune ha interessi locali (3); dottrina accolta sostanzialmente dal Brie (4) e dallo Schmidt (5), i quali fanno consistere nell'universalità degli scopi l'essenza dello Stato. Senonchè queste pretese differenze non hanno che un valore quantitativo, mentre varia continuamente il rapporto fra i due ordini di scopi, per il continuo mutare degli scopi che appunto si prefigge lo Stato (6). « Non v'ha dubbio », scrive Jellinek, « che la volontà dello Stato, come ogni atto umano, deve essere rivolta a determinati scopi, ma lo stabilirli è compito della filosofia e dell'etica; per il giurista ha valore unicamente l'unità di questo scopo nella collettività, che importa per lo Stato la conservazione di sè stesso e la sua affermazione all'interno ed all'estero » (7).

L'illustre scrittore testè citato poneva a sua volta la natura della potestà statuale nella qualità di potenza imperante: lo Stato, secondo il sistema da Jellinek proposto, impera, cioè stabilisce precetti che solo acquistano valore giuridico mediante la sua volontà; il momento specifico dell'attività imperante consiste in ciò che lo Stato, diversamente dalle altre personalità, stabilisce egli stesso il proprio diritto ed ogni atto che esso compie nei limiti

---

(1) Op. cit., I, 64 e ss. — Cfr. anche nello stesso senso la nozione del GAREIS sovracitata.

(2) Op. cit., 32 e ss.

(3) ROSIN, op. cit., 37 e s.

(4) *Theorie der Staatenverbindungen*, 1886, 12 e ss.

(5) Op. cit., 51 e ss. — Cfr. anche O. MEJER, op. cit., 27 e s.

(6) Cfr. REHM, *Staatslehre*, 115. — LABAND, op. cit., I, 67 — G. MEYER, *Lehrbuch*, 7.

(7) *Gesetz und Verordnung*, 191.

che si è imposto ha valore giuridico, trovando lo Stato in sè stesso la base dei suoi diritti e dei suoi doveri. È in questa facoltà di autodeterminazione che è riposto l'elemento giuridico della potestà statuale; la quale, se è esclusiva per modo che lo Stato si determini da sè stesso sotto tutti i diversi aspetti, importa allora il carattere della sovranità. Correlativa alla facoltà di autodeterminarsi è la facoltà di autolimitarsi, di creare cioè il suo Diritto all'interno ed all'estero, per cui lo Stato dà alla sua volontà un contenuto intrinseco che lo obbliga, stabilisce le forme della sua organizzazione, distingue la propria sfera da quella dell'attività privata, assoggetta sè stesso in molti casi al Diritto privato, e riconoscendo la personalità di Stati esteri vincola la sua volontà nella Società Internazionale (1). Tale la dottrina che Jellinek espose nella sua opera *Gesetz und Verordnung*, e che egli aveva già dianzi accennata (2). Essa fu più o meno largamente accolta (3), venne però combattuta fra gli altri nel nostro campo da F. Martens (4); ma, prescindendo da essa, dice benissimo Jellinek, come sarà possibile un Diritto Statuale (5)?

Senonchè tutta questa dimostrazione da lui fatta ha un grandissimo valore per stabilire quel carattere giuridico della personalità dello Stato, che egli con una innovazione felicissima aveva esposto già così bene nel primo fiorir del suo ingegno (6); ma la questione, la vera questione posta in tutta l'importanza che essa presenta da G. Meyer: — come si distingue lo Stato dagli altri corpi territoriali? — non era risolta. Se la determinazione del concetto dell' *Herrschaft* proposta dal Laband poteva a tutta prima sembrare vaga, le formule di Jellinek erano più smaglianti che proprie ad una soluzione pratica. Non nell'autodeterminazione, rispondente all'autolimitazione od autoobbligazione, ma nella facoltà dello Stato di compiere i suoi scopi in virtù di leggi proprie e di regolare a seconda di queste la sua costituzione, riponeva G. Meyer l'essenza della potestà statuale (7); abbrac-

---

(1) Op. cit., 196 e s., 198 e s.

(2) *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880, 34.

(3) Cfr. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, 199, n. 11.

(4) Ed. ted. I, 390, cit. da Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, 199, n. 11.

(5) Op. e loc. cit.

(6) *Staatenverträge* sovracitato.

(7) *Lehrbuch*, 7 e s.

ciando così un concetto già comune a molte delle meno recenti nozioni della sovranità considerata nel suo contenuto (1).

Sotto l'influenza del Laband e del Meyer, Jellinek stesso modificava alquanto le sue vedute già dianzi esposte, accostandosi alla concezione di quest'ultimo nei suoi *Staatsfragmente* (2), e più decisamente perfezionando la sua dottrina nell'*Allgemeine Staatslehre*. Sulle traccie del Gerber, alle cui vedute in ordine all'essenza della potestà statuale egli afferma non aver gli avversari finora opposto un sistema che ne prescinda (3), egli riprendeva la determinazione dell'*Herrschaft*, tracciando una differenza tra potestà imperante e non imperante, e facendo consistere la caratteristica della prima in ciò, che contro di essa non può farsi valere qualsiasi resistenza giuridica. Imperare, egli dice, significa comandare in modo assoluto e poter esercitare la coazione per l'adempimento di qualsivoglia comando (4); nel quale imperare consiste il criterio che distingue la potestà statuale da tutte le altre (5). Questo principio corrisponde ai rapporti dello Stato moderno, prima del cui consolidamento non aveva valore, ed è quindi più che un principio assoluto un principio storico. Nel Medio Evo parecchie collettività di natura non statuale esercitavano l'*Herrschaft* più o meno ampiamente come ad esse spettante in origine (6); ma più tardi lo Stato, dopo di avere in sè assorbito ogni diritto di imperio, se ne fece il depositario e il distributore (7). La volontà, che dirige l'ente collettivo e cerca di realizzarne gli scopi, ha nei primitivi rapporti statuali una potestà soltanto di fatto; ma nello Stato progredito porta seco i caratteri di una potestà giuridica, e nel concetto di potestà statuale è già compreso quello di un ordinamento giuridico (8). La potestà statuale è quindi per Jellinek, — il quale così

(1) Tale concetto fra gli scrittori di Diritto Internazionale è più o meno nettamente espresso da BLUNTSCHLI, *Le Droit International codifié*, 3ª ed. fr., 1881, 89. - PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de Droit International Public*, I, 1885, 159.

(2) 11 e s.

(3) 388 e s., e n. 3.

(4) « *Herrschen* heisst unbedingt befehlen und Erfüllungszwang üben können » op. cit., 388.

(5) Op. cit., 390.

(6) Op. cit., 390 e ss.

(7) Cfr. le idee chiaramente esposte dal GAREIS nella sua *Rechts-Encyklopädie und Methodologie*, 29 e ss., intorno allo Stato come attuale « herrschendes Gemeinwesen ».

(8) Op. cit., 392.

modificava alquanto quel suo primo punto di vista di un « proprio diritto » nello Stato, che vedemmo combattuto dal Laband — « la potestà di imperare *(Herrschergewalt)* che non può derivarsi da altri, esercitata per forza propria e quindi per diritto proprio » (1). La sfera di questa potestà di imperare è per la sua esistenza affatto indifferente negli odierni Stati: si ha lo Stato ogniqualvolta un ente collettivo può esercitare imperio per autorità originaria e con mezzi originari di costrizione (2). — Circa il modo di manifestarsi di questa potestà di imperare dello Stato, Jellinek, migliorando la definizione del Meyer, da cui confessa di non dissentire nel concetto fondamentale (3), mette logicamente primo l'elemento dell'organizzazione statuale che nel Meyer apparisce in seconda linea, e presenta come secondo quello delle funzioni statuali.

a) La potestà statuale, egli avverte, si manifesta in primo luogo nell'esistenza di organi per sè stanti: una propria organizzazione è la prima caratteristica che distingue lo Stato dalle altre associazioni; quando un ente collettivo attinge la sua costituzione da un'altra autorità e non dalla volontà propria, non si ha uno Stato, ma una parte di Stato. Quindi i singoli Stati germanici sono tali, perchè possono organizzarsi mediante proprie costituzioni basate unicamente sulla loro volontà, le quali sono leggi loro proprie, non dell'Impero; e così pure avviene degli Stati Uniti d'America. Si possono bensì tracciare limiti alle costituzioni dei singoli Stati, ma nonpertanto esse rimangono esclusivamente leggi loro proprie. Un ente collettivo, alla cui costituzione abbiano concorso Stati stranieri, rimane parimenti Stato, se questa costituzione debba riguardarsi per l'avvenire come un atto della sua volontà originaria, e possa senz'altra autorizzazione venire da esso modificata. Al contrario una collettività imperante che abbia ricevuta la sua costituzione da uno Stato ad essa superiore come legge propria di quest'ultimo, non costituisce Stato: così avviene prima di tutto nei Comuni, la

---

(1) « Nicht weiter ableitbare Herrschergewalt, Herrschergewalt aus eigener Macht und daher zu eigener Recht », *Staatslehre*, 446.

(2) Op. cit., 446, e n. 2 a p. 446 e s.; ove Jellinek rigetta come inutile e sbagliato il sistema di coloro che si fondano su distinzioni tra lo Stato ed altri enti collettivi imperanti, che con lo Stato d'oggidì non hanno relazione.

(3) Op. cit., 146, n. 1. Anche il Meyer trovava Jellinek sempre più concorde con le proprie vedute già nella serie delle pubblicazioni anteriori alla *Staatslehre*; *Lehrbuch*, 8 e s. n. 17.

cui costituzione si fonda sempre su leggi dello Stato e così pure accade dell'Alsazia-Lorena, delle *Chartered-Kolonien* inglesi, dei *Länder* austriaci.

b) L'altra caratteristica dello Stato, consiste nel possedere la facoltà di determinare con volontà propria, mediante le proprie leggi, tutte le essenziali sue funzioni d'ordine materiale, e così, oltre l'autorità imperante (*Herrschermacht)* che ad esso appartiene, la sua azione amministrativa e giudiziaria (1).

La nuova formula di Jellinek circa l'essenza dello Stato è pertanto: *Selbstorganisation und Selbstherrschaft* (2); e la sovranità non è altro che la capacità di autodeterminarsi esclusiva, che ha per corollario la capacità esclusiva di obbligarsi (3).

Se noi riavviciniamo la nozione della potestà statuale dataci da Jellinek con quella della sovranità di Bodino-Hancke sopra riferita, noi troviamo lo stesso elemento di una potestà propria, e non derivata; e messi in disparte gli elementi di una potestà *la più alta* e *sciolta da ogni legge*, che vengono eliminati e sostituiti dall'assoggettamento dello Stato al Diritto.

Di quest'ultima caratteristica della potestà statuale, avremo occasione di trattare nella parte terza del nostro lavoro, mostrandone l'importanza e il posto che essa occupa di fronte alle diverse dottrine proposte da altri scrittori. Qui, studiando nei suoi elementi il concetto dello Stato e mostrando i criteri per stabilire sopratutto quali siano i soggetti del Diritto Internazionale, non abbiamo saputo resistere al miraggio degli studi germanici, pur tuttodi generalmente trascurati in Italia, in ordine alla potestà statuale, con una lunghezza fors'anco soverchia, ma che ci sarà consentita per l'importanza dell'indagine. I risultati a cui giunse quella letteratura, affermati da alcuni, posti in dubbio

---

(1) Op. cit., 446-451.

(2) Op. cit., 446.

(3) Op. cit., 451. ROSENBERG, citato più oltre in nota, concorda con MEYER e JELLINEK almeno nei risultati, ed è in tal senso citato da quest'ultimo, *Staatslehre*, 446, n. 1. — Altri espressero vedute d'indole affatto personale. Così HAENEL nel suo *Deutsches Staatsrecht*, 108 e ss. con la costruzione sovra richiamata a pag. 57 e seg., su cui cfr. G. MEYER *Lehrbuch*, 9, n. 10; così pure il TEZNER, *Z. G.* 1893, 110 e s., su cui cfr. REHM, *Staatslehre*, 112. Quanto all'opinione del PREUSS, il quale si riferisce unicamente all'elemento territoriale dello Stato, avremo occasione di parlarne più oltre trattando dell'elemento territorio; parimenti discorreremo più innanzi (§ 4) di quella affacciata dallo SIÖBER, ora divisa dal REHM, che fa consistere la caratteristica in discorso essenzialmente nella personalità *internazionale* dello Stato.

da altri (1) come determinati esclusivamente da preoccupazioni politiche nazionali che per identiche condizioni statuali avrebbero avuto analoga influenza nella letteratura anglo-americana, occorreva accennare per il valore metodico che possono offrire nello studio del Diritto Internazionale (2).

L'affermazione della potestà statuale come elemento dello Stato è intanto assai diffusa nella dottrina odierna, sebbene non manchino scrittori, i quali, attenendosi, come si disse, al concetto di sovranità, la combattono (3).

A modo di riassunto dei risultati della dottrina fin qui seguita nel suo svolgimento, giova ancora osservare come le stesse indagini fatte in ordine alla sovranità dovevano rendere più precisa la costruzione del concetto della potestà statuale, mostrando la necessità di alcuni criteri. — Anzitutto la sovranità come tale non implica, secondo abbiamo osservato, che un elemento negativo: occorreva invece assegnare alla potestà statuale un contenuto oggettivo, ciò che del resto già avevano fatto numerosi scrittori volendo studiare il concetto stesso di sovranità da Bodino, da Hobbes (4) e da Böhmer (5) insino ad oggidì, ma in

(1) Specialmente dal GRASSO, op. cit., 10 e ss. e n. 2.

(2) Un buon riassunto delle varie dottrine venne dato recentemente dal ROSENBERG in *A. L. S.*, XIV, 1899, 328 e ss., specialmente in ordine alle caratteristiche differenziali tra lo Stato ed il Comune. — Il LABAND avverte che al riguardo « herrscht noch immer eine grosse Verschiedenheit der Ansichten », I, 67, n. 1.

(3) Con acutezza il SEYDEL rilevava come l'*imperium* proprio e non derivato dello Stato non sia altro che la sovranità stessa, *Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsches Reich*, 2ª ed., 1897, 8, cit. da REHM, *Staatslehre*, 114. Contra REHM, ivi, non meno sagacemente osserva: « Allein zu Souveränität gehört Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Herrschermacht in jeder Richtung. Diese ist, wenn nur einige Herrschaftsrechte originär zustehen, nicht gegeben, für den betreffenden Unterstaat Souveränität also nicht vorhanden. Auch ist es möglich, dass diese originär erworbenen Gewaltrechte von einer höheren Gewalt entzogen werden können, ohne dass sich sagen liesse, die Möglichkeit solcher Entziehbarkeit hebe die Originalität ihres Erwerbes auf. Es unterliegt doch keinem Zweifel, dass die Hoheitsrechte, welche den deutschen Gliedstaaten verblieben sind, im Verhältnisse zu denjenigen des Deutschen Reiches die originären, nicht die abgeleiteten sind ».

(4) Cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 420 e ss.; intorno a BODINO, HANCKE op. cit., 47 e ss. Bodino non ci dà veramente il contenuto positivo della sovranità, ma enumera singolarmente quelli che ai suoi tempi chiamavansi *capita* ossia *jura majestatis*, *marques de la souveraineté*, e oggidì si direbbero funzioni della potestà statuale.

(5) Op. cit. pars spec. lib. I, c. IV, §§ V, XXXV, 167 e s., 123.

realtà studiando la potestà statuale siccome avverte Jellinek (1). — Altro criterio fondamentale si è quello della unità della potestà statuale medesima, come qualche cosa di *unum per se ac indivisum*, come aveva detto Pufendorf (2). Tale affermazione è il frutto della lunga esperienza. Per motivi essenzialmente politici si tentò due volte di negarla: dapprima per fondare lo Stato costituzionale, più tardi per costrurre lo Stato federale (3). Quel primo tentativo, che parve lungamente dovesse prevalere, sarà da noi meglio esaminato studiando gli organi dello Stato (4); del secondo ci siamo per intanto occupati in questo paragrafo, la soluzione di tal problema connettendosi a quello dell'esistenza o meno di certe personalità internazionali. L'unità della potestà deve ammettersi anche nel senso di escludere qualunque distinzione tra potestà statuale interna ed esterna, unità già avvertita da Zachariae (5) e giustamente difesa da valorosi scrittori moderni (6). — Inoltre la potestà statuale vuol essere considerata non solo come un elemento di fatto, ma altresì come elemento

---

(1) JELLINEK, op. e loc. cit.

(2) Cit. da ZORN, *Staatsrecht*, I, 65, n. 10. — BÖHMER, op. cit., pars spec., l. I, c. IV, § XXII, 117: « Potestas haec debet esse *una* in republica; contradictionem enim involvit, duas summas potestates in uno corpore civili esse posse ». — LABAND, op. cit., I, 60, n. 1: « In der neuesten Staatsrechtsliteratur ist die Untheilbarkeit der Souveränität fast allgemein anerkannt ». Tuttavia qualche scrittore ha recentemente riproposto la questione della divisibilità in ordine alla potestà statuale: così il REHM, *Staatslehre*, 134 e ss., distinguendo l'aspetto soggettivo da quello oggettivo, come è detto più oltre nel testo, pag. seg., ne ammette riguardo al primo una divisibilità nello Stato federale; mentre JELLINEK, *Staatslehre*, 452 e s., 457 e ss., mostra giustamente come si tratti anche qui di oggetti diversi, ai quali l'attività dello Stato è rivolta.

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 452 e s.

(4) Sul concetto della potestà statuale come una somma di singole facoltà dello Stato senza un'interna unità — specialmente sostenuto da antichi scrittori di Diritto Internaz., che sembrano averlo desunto da LEIBNITZ (CAESARINUS FURSTENERIUS), *De jure suprematus ac legat. princ. Germaniae*, 1679, XII, e in genere dai fautori della cosidetta divisione dei poteri — cfr. JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 19 e s.

(5) Cit. da JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 23, n. 1.

(6) Cfr. JELLINEK, op. cit., 21 e s. — HAENEL, *Staatsrecht*, I, 118. — LIEBE, op. cit., 12 — ZORN, op. cit., 65 e s. —: i quali ciò affermano, ancora confondendo la potestà statuale con la sovranità. — Cfr. però REHM, *Staatslehre*, 63.

giuridico (1). — Finalmente la potestà statuale per manifestarsi ha bisogno di certi organi, e dalla varietà degli scopi dello Stato sorgono per essa diverse funzioni (2). In rapporto ai primi si potrebbe col Rehm (3) parlare di potestà dello Stato in senso soggettivo; in rapporto alle seconde di potestà in senso oggettivo. Lo studio di tali organi e di tali funzioni formerà oggetto delle parti seconda e terza del nostro studio.

Mentre la pratica internazionale continua ad ammettere, oltre l'esistenza dell'Impero federale, quella di Stati sovrani e semi-sovrani, la letteratura internazionalistica non segue gli ulteriori progressi di quella pubblicistica, che ha distinto la sovranità, in quanto significa indipendenza da chicchessia, dalla potestà statuale come sua eventuale caratteristica; ed ha invece preferito, per indicare i due diversi concetti, fare svariate costruzioni, fondandosi sulla distinzione mal propria tra sovranità interna ed esterna, che prevale del resto nel diritto positivo e nella pratica internazionale. Siffatta distinzione, che per verità trovasi anch'essa in una meno recente letteratura tedesca (4), è stata specialmente accolta presso i popoli latini (5), ove, come si disse, l'essenza della sovranità fu meno approfondita.

---

(1) Cfr. JELLINEK, op. cit., 20 e s., ove, senza disconoscere l'importanza che l'elemento di fatto può avere nella vita degli Stati come in quella degli individui, scrive che nella dottrina la quale nega l'elemento giuridico « ist eigentlich das ganze Völkerrecht gestört, jede noch so grobe Verletzung internationaler Rechtsgrundsätze gerechtfertigt », 21.

(2) Cfr. GAREIS, *Rechts- Encyklopädie und Methodologie*, 142, 144; *Staatsrecht*, 116 e ss. - HAENEL, *Deutsches Staatsrecht*, I, 119, partendo dal concetto di sovranità ricava da esso i diversi oggetti delle scienze statuali in quanto studiano la struttura dello Stato (costituzione), le sue funzioni (governo) — *Inbegriff der formellen Hoheitsrechte* —, ed i suoi scopi (amministrazione) — *Inbegriff der materiellen Hoheitsrechte* —: sulla quale veduta dell'illustre scrittore gioverà più oltre (parte III, § 1) intrattenersi in ordine ai due ultimi elementi della tripartizione da esso adottata.

(3) Op. cit., 78.

(4) GÜNTHER, *Europäischer Völkerrecht*, 1792, I, 121. — HEFFTER-GEFFCKEN, *Le Droit International de l'Europe*, 4ª ediz. fr., 1883, 50 — Cfr. JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 24; — STENGEL in *J. S.* 1898, 769, 778, 785; — LE FUR, *État fédéral et confédération d'États*, 1896, 444, cit. da REHM, *Staatslehre*, 63, n. 2.

(5) PRADIER-FODÉRÉ, op. cit. I, 160, 232 e s. — Il FIORE, *Diritto Internazionale codificato*, 2ª ed., 1897, 114, 117, distingue nella sovranità i due momenti diversi della *autonomia* o della *indipendenza*; il CHRÉTIEN, *Principes de*

Ponendo come elemento dello Stato la potestà statuale in luogo della sovranità, le antinomie lamentate scompaiono: il problema vien risolto con concetti di Diritto Statuale non ripugnanti tra loro nè con quelli di Diritto Internazionale; e si arriva scientificamente alla stessa conclusione, cui praticamente approda per via indiretta la cennata distinzione tra sovranità interna ed esterna. Infatti, la dottrina internazionalistica sinora prevalente assegna alla cosidetta sovranità interna un contenuto sostanzialmente identico a quello da noi attribuito alla potestà statuale; e la pretesa sovranità esterna diventa un momento diverso della sovranità in genere come viene da essa dottrina intesa, momento che può o no presentarsi nelle varie formazioni statuali. Queste considerazioni ci sembrano confermare la giustezza del punto di vista onde partono gli scrittori di Diritto Statuale da noi seguiti nel considerare l'elemento dello Stato fin qui in esame (5).

Droit International Public, 1893, 202, l'*autonomie interne* o *autonomie proprement dite* dalla *indépendance proprement dite*; e così pure il BONFILS in BONFILS-FAUCHILLE, *Manuel de Droit International Public*, 3ª ed., 1901, 84 e s. Questa teoria è intimamente connessa nel sistema degli scrittori francesi ed italiani in discorso con quella del riconoscimento, sulle traccie di CARNAZZA AMARI, *Elementi di Diritto Internazionale*, I, 1866, 330 e ss., e del LORIMER, *Principes de Droit International*, tr. Nys 1885, 94 e ss. — Il LISZT, *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*, 2ª ediz., 1902, 41, 53 e ss.; 62 e ss., esamina la capacità giuridica internazionale degli Stati studiando distintamente la potestà statuale come indipendenza esterna ed autonomia interna, ed afferma senz'altro che: « Der in der staatsrechtliche Litteratur geführte Streit, ob die Souveränität mit dem Staatsbegriff gegeben sei... oder ob man souveräne und nicht souveräne Staaten zu unterscheiden habe..., ist für das Völkerrecht ohne Bedeutung »; dandone per motivo che « für das Gebiet des Völkerrechtes steht es ausser Zweifel, dass es neben der uneingeschränkten auch eine in den verschiedensten Abstufungen eingeschränkte Handlungsfähigkeit giebt », 41, n. 2.

(5) Cfr. G. MEYER, *Lehrbuch*, 19 e gli autori citati alle nn. 9 e 10, specialmente HEILBORN, *Das völkerrechtliche Protektorat*, 1891, 47 e s.

II. — TERRITORIO.

Il secondo elemento dello Stato, che sotto l'aspetto storico-dogmatico si presenta per noi interessante, è il suo territorio.

Che al concetto dello Stato sia necessario un determinato territorio, dice il Laband, non è più posto in dubbio dalla dottrina (1).

La delimitazione del territorio, in quanto sovra di esso impera lo Stato, è conseguenza dell'affermarsi dello Stato stesso sotto l'aspetto territoriale. Mentre l'appartenenza degli individui ad una data popolazione statuale può dar luogo a conflitti, tuttora insoluti da norme internazionali, per la determinazione del territorio, specialmente in rapporto ai relativi modi di acquisto o di perdita, si hanno norme stabilite per accordo degli Stati; quindi non può immaginarsi al riguardo conflitto di sorta nel campo dei principî, ma solo nell'ordine dei fatti (2).

---

(1) Op. cit., I, 172: « Dass zum Begriff des Staates ein Gebiet erforderlich ist, wird in der Theorie nicht in Zweifel gezogen ». Per la letteratura (fra gli internazionalisti specialmente KLÜBER, HEFFTER, GEFFCKEN, F. MARTENS) cfr. sopratutto PREUSS, op. cit., 264, n. 6. — Contra però CURTIUS, *Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit* in *A. L. S.*, IX, 2 — SCHMIDT, op. cit., 138; cfr. anche un riassunto delle contrarie opinioni in REHM, *Staatslehre*, 36. Intorno all'elemento del territorio in ordine agli Stati nomadi, cfr. BANSI, art. cit., 673 e s. — REHM, *Staatslehre*, 37: « Man kann..... nicht einwenden: es gibt auch Nomadenstaaten. Nomadenstaaten und gebietslose Nomadenhorden sind verschiedenes. Das Volk des Nomadenstaates hat ein fest umgrenztes Gebiet und wandert nur innerhalb desselben herum; die gebietslose Wanderhorde bleibt nicht innerhalb ein und desselben Gebietes ».

(2) ZITELMANN, *Internationales Privatrecht*, I, 1896, 184 e s. Un conflitto può immaginarsi solo per la nave ove la stessa si consideri in alto mare come parte fluttuante del territorio dello Stato, e semprechè abbia una doppia nazionalità; ZITELMANN, ivi, 185. Contro il principio della territorialità della nave, cfr. specialmente HEILBORN, op. cit., 211 e ss., e il cenno nel nostro studio, *Dei reati commessi a bordo di navi mercantili in acque estere e nei locali consolari* in *Casaregis*, I, 1899, 169 e ss.; estr. 11 e ss. Le varie lacune (territori senza sovranità, alto mare) ed imperfezioni (mare costiero, aria, navi) vennero opportunamente sistematizzate e vagliate dallo ZITELMANN, op. e vol. cit., 185 e ss. Nei rapporti fra la superficie terrestre e quella acquea, avverte saviamente il BANSI: « Dass das Gebiet Festland ist, ist begrifflich nicht nötig, sondern denkbar ist auch dass der beherrschte Theil der Erdoberfläche eine Wasserfläche ist; thatsächlich wird aber eine solche Konsoli-

Anche per questo elemento lo studio dello sviluppo dottrinale e pratico da esso assunto, e che ha formato oggetto di moderne importanti ricerche (1), varrà a mettere in luce la portata dei progressi del Diritto Statuale e la sua benefica influenza nel campo internazionale, sopratutto in ordine al fondamento ed alla natura del relativo diritto dello Stato.

Il concetto della potestà statuale in ordine al territorio non poteva manifestarsi nel Medio Evo; essendo il rapporto tra esso e l'imperante basato unicamente sopra principî di diritto privato. Il signore del paese ne era il proprietario, il vero *dominus terrae*, avente un diritto essenzialmente di dominio (2). Re o principe, aveva di gran parte del territorio la piena proprietà, che costituiva il patrimonio camerale, ossia *domanium*; dell'altra aveva il *dominium directum*, lasciandone il *dominium utile* ai suoi vassalli: quanto agli abitanti, essi non erano che una pertinenza del suolo (3), e tutti i diritti sovrani non erano a loro volta che una emanazione di questo diritto di *dominium* fondamentale (4).

---

dirung auf dem Wasser nicht möglich sein »; art. cit., 674. In ispecie sulle imperfezioni circa i limiti del mare costiero, cfr. il riassunto della recente letteratura nel nostro studio sovracitato, 167 e ss., estr. 9 e ss., e ZORN, op. cit., I, 831 e s. — Quanto alle cosidette *sfere d'interesse* (*Interessensphären* , o più comunemente *Hinterland*, non hanno che un' importanza esclusivamente internazionale, e si fondano sopra convenzioni in ordine ai limiti che gli Stati contraenti si obbligano a rispettare in future occupazioni o protettorati coloniali). Cfr. LABAND, op. cit., II, 270 e s. — REHM, *Staatslehre*, 83 e s. e la concorde letteratura di Diritto Internazionale, per cui basti qui richiamare LISZT, op. cit., 73 e s.; veggasi però ZORN, op. cit., I, 567 e ss. (nasciturus pro iam nato). — Il LISZT distingue ancora dalle *sfere d'interesse* le *sfere d'influenza* (*Einflussphären*) che presentano una speciale importanza nell'odierna politica delle grandi potenze, e che « entstehen, wenn ein Staat in dem Gebiete eines anderen Staates sich die ausschliessliche Bethätigung seines politischen oder wirthschaftlichen Einflusses sichert », le quali tanto meno, come egli riconosce, hanno che fare con la questione in esame. Op. cit., 73, n. 4.

(1) Specialmente PREUSS, op. cit., 291 e ss. — HEIMBURGER, *Der Erwerb der Gebietshoheit*, I, 1888, 11 e ss. — BANSI, op. cit., 643 e ss. — JELLINEK, *Staatslehre*, 355 e ss. — LABAND, *Staatsrecht*, I, 172 e ss.

(2) CLAUSS, *Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten*, 1894, 135.

(3) HEIMBURGER, op. cit., 12.

(4) HEIMBURGER, op. cit., 12 e s. — WESTLAKE, op. cit., 139: « Il y avait dans le système féodal une confusion des notions de propriété et de gouver-

Anche il territorio per sè stesso non era considerato come un'unità, ma costituiva, per usare l'elegante espressione di Heimburger, un conglomerato di color vario di singole possessioni, fino ad un certo punto indipendenti, riunite nelle mani dell'imperante in base ai titoli più diversi (1). — La monarchia assoluta eliminava bensì questo atomismo territoriale, portando l'unità dello Stato; ma non ne modificava il principio informatore: lo Stato continuava ad essere un *patrimonium* della famiglia imperante; mentre i giuristi francesi affermavano avere il re il dominio diretto su tutte le terre del regno. Quindi ancora un misto di *imperium* e *dominium*, tuttochè concentrato nel monarca. La dottrina derivava specialmente l'*imperium* dal *dominium terrae;* e solo erano discordi tanto gli scrittori come la pratica nella ulteriore determinazione del *dominium eminens* ad esso monarca spettante (2). Tali rimasero specialmente i *regna patrimonialia*, di cui parlano Grozio e gli altri scrittori dei secoli XVI e XVII, epoca in cui siffatte concezioni cominciavano già a sembrare anomalie: proprietà suscettibili di essere trasmesse per matrimonio, per testamento, per successione conformemente alle regole privatistiche (3).

Un importante ordine di fatti contribuiva frattanto ad impedire l'affermarsi della recisa distinzione tra la proprietà e la sovranità in ordine al territorio. E per verità, allorchè di fronte alle grandi scoperte del periodo seguente gli scrittori presero ad indagare quale fosse il fondamento dell'acquisto dei nuovi territori, non seppero altrimenti concepirne i vari modi originari che

---

nement; bien plus, dans la pratique, tout le système était basé sur cette confusion. Au seigneur de gouverner son fief, comme au roi de gouverner son royaume; au roi de gouverner son royaume, comme au seigneur de gouverner son fief! ».

(1) Heimburger, op. cit., 13.

(2) Heimburger, op. cit., 13 e ss. Il concetto del *dominium eminens* veniva poi variamente determinato e discusso in una estesa letteratura, specialmente a tutto il sec. XVIII.

(3) Westlake, op. cit., 139 e s.: « A la vérité, souvent la notion de l'État, faiblement aperçue au moyen âge à travers les vues prédominantes des choses, établissait une certaine limitation au droit de léguer; pour le mariage et pour la succession, elle fixait des règles qui n'étaient point identiques aux règles regissant la propriété privée; mais il arrivait continuellement que l'application des règles de la propriété transferait, unissait, ou séparait les populations sans regard aucun pour leur intérêts ou pour leur aspirations ».

ricorrendo ai concetti svolti nella loro dottrina dello stato di natura, dottrina la quale mal poteva approdare alla distinzione suespressa. Osserva anzi giustamente lo Holtzendorff, che senza l'aiuto storico e giuridico dell'idea di proprietà, e senza la sua applicazione al territorio di uno Stato, non sarebbe stato possibile per quegli scrittori rintracciare il principio della potestà statuale (1).

Grozio aveva però ben compreso quella distinzione, che già era apparsa netta allorchè lo studio delle Fonti romane mostrò il vero significato delle espressioni *imperium* e *dominium*; designanti — l'una dapprima un'autorità sulle persone, poscia estesa al rapporto esistente fra lo Stato ed il suo territorio, — l'altra la proprietà, sia che si tratti di un pezzo di terra appartenente ad un privato, sia di una fortezza spettante allo Stato: il dominio eminente che si verifica all'interno dello Stato non sembrò che un effetto della sovranità, e sarebbe stata assolutamente illogica la soluzione opposta (2). Partendo dall'idea dell'unità dello Stato affermata da Bodino, Grozio si formava decisamente la convinzione che l'*imperium* dello Stato fosse cosa essenzialmente diversa dal *dominium* spettante ai privati. « Imperium, — così egli scriveva, — duas solet habere materias sibi subjacentes, primariam personas..... et secundariam locum qui territorium dicitur. Quamquam autem uno actu acquiri solent imperium et dominium — con le quali parole alludeva agli acquisti di nuove regioni scoperte — sunt tamen distincta: ideoque dominium non in cives tantum sed et in extraneos transit, manente penes quem fuit imperio » (3). Oltre all'ammettere l'esistenza di Stati patrimoniali, come già si disse, almeno sotto l'aspetto empirico, Grozio si mostrava tuttavia anch'egli figlio del suo tempo, ammettendo nello *imperium* un certo *dominium eminens*, che lo

(1) *Das Landgebiet der Staaten*, in *Handbuch des Völkerrechts*, II, 1887, 228: « Man bediente sich der Ausschliesslichkeitsberechtigung des Eigenthums, um die Ausschliessung des Auslandes von der Herrschaft über inländisches Gebiet zu demonstriren. Ohne den historischen und juristischen Nothbehelf der Eigenthumsidee und ihrer Anwendung auf das Staatsgebiet wäre es den alten Theoretikern nicht möglich gewesen, das Princip der politischen Souveränetät aufzufinden ». Cfr. WESTLAKE, op. cit., 140.

(2) WESTLAKE op. cit., 141. Come la distinzione fosse già nota ai glossatori, venne dimostrato dall'HATSCHEK, *Stellung der Fiskus*, 26, cit. da JELLINEK, *Staatslehre*, 364.

(3) Op. cit., l. II, c. III, § IV, 1, 2.

Stato, procedendo nella partizione della proprietà fra i singoli, avrebbe riservato a sè stesso (1). Ma già il suo commentatore Coccejo afferma che « dominium toto coelo ab imperio differt »; e fa consistere la differenza in ciò che: « Imperium est potestas proprio jure competens ad tuenda jura civitatis, Dominium est facultas domino competens de re sua pro lubitu disponendi » (2).

Così cadeva, almeno in parte, quel misto di *dominium* e di *imperium*, che Jellinek dice il contrassegno più caratteristico del concetto medioevale dello Stato (3). Vero è che la dottrina naturalistica altro non scorgeva in quest'ultimo che un vincolo personale, ed infatti in nessuna delle note definizioni dello Stato infino a Kant, come avverte quel moderno scrittore, è fatta menzione del territorio; ma se il rapporto del territorio è da essa sfiorato, vedesi per lo più scattare l'idea del dominio eminente, o affermarvisi concetti d'indole patrimoniale in ordine allo Stato (4). Alla teoria patrimoniale si attenevano generalmente i principi, facendo il più largo uso del loro sconfinato potere al riguardo. Chi diede il colpo di grazia al principio patrimoniale fu la rivoluzione francese, la quale del demanio del principe fece uno Stato nel vero senso della parola, dello schiavo soggetto all'imperante un libero cittadino (5). Più lungamente dell'idea di un semplice *dominium* durò tuttavia nel Diritto interno quella di un *dominium eminens*, tuttochè non del principe ma della popolazione stessa; e lo *jus sublime in territorium* rimase uno dei capisaldi delle costituzioni ispirate alla teoria francese, calcata sulla dichiarazione del diritto delle genti presentata nel

---

(1) Op. cit., l. II, c. III, § XIX, 2: « Sed illud quoque notandum est, interdum primas acquisitiones a populo aut populi capite ita factas, ut non tantum imperium, in quo inest jus illud eminens, de quo alibi egimus, sed et privatum plenumque dominium generaliter primum populo, aut ejus capiti quaereretur; atque ut deinde particulatim in privatos ita fieret distributio, ut tamen eorum dominium ab illo priore dominio penderet, si non ut jus vassalli a jure senioris, aut jus emphyteuticarii a jure proprietarii, tamen alio quodam tenuiore modo, ut multae sunt species juris in rem, quas inter est et jus ejus, qui sub conditione fideicommissum exspectat ».

(2) *Commentaria in Grotium*, l. II, c. II, §§ II e IV, e c. III, § IV e *Diss. Proem.*, XII, c. II, §§ CCXXXVI e ss., spec., § CCXXXVII. Ed. GROZIO-COCCEJO, Losanna, 1751, II, 73 e ss., 135 e ss.; V, 391 e s. — Cfr. anche WOLFF, *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 1130, ed. cit., 466.

(3) *Staatslehre*, 364.

(4) Op. cit., 364 e s.

(5) BANSI, art. cit., 654.

1795 dall'abate Grègoire alla Convenzione (art. 10) per cui: « Chaque peuple est maître de son territoire » (1). La dottrina organica, col concepire il territorio come un elemento costitutivo dello Stato, contribuiva sopratutto alla formazione del nuovo concetto per cui lo Stato non ha più un'importanza di natura privatistica, ma essenzialmente pubblicistica (2). Il principio che il diritto dello Stato in ordine al territorio sia un diritto di *imperium*, e non di *dominium*, veniva seguito e largamente svolto dalla scuola giuridica, e può dirsi col Laband che nel campo del Diritto Statuale esso è diventato pressochè un luogo comune (3).

Non così cadde l'antica concezione privatistica nel campo del Diritto Internazionale, in cui è ancora largamente diffusa la confusione lamentata tra la potestà statuale e la proprietà; sebbene con gradazioni diverse, che si andarono più recentemente accostando alla distinzione affermata nel campo del Diritto Statuale (4). Non solo nel 1888 l'Heimburger rilevava come la dottrina del Diritto Internazionale, salvo pochissimi scrittori (fra cui annoverava il nostro Fiore) (5), affermasse con varie denominazioni tutte approdanti allo stesso concetto l'antiquato principio privatistico (6); ma ancora nel 1895 lo Zorn faceva osservare come la trattazione dell'elemento territorio sia fatta generalmente dagli internazio-

---

(1) JELLINEK, *Staatslehre*, 365. Cfr. la dichiarazione, richiamata nel testo in LESEUR, op. cit. 147.

(2) BANSI, art. cit., 659, 661.

(3) Op. cit., 176, n. 3 (da p. 175): « Der Satz dass die Gebietshoheit nicht *dominium*, sondern *imperium* sei, ist fast zum staatsrechtlichen Gemeinplatz geworden; ihrem Inhalte nach ist die Gebietshoheit nur staatsrechtlicher Art ». Anche ROSIN, *Das Recht der oeffentlichen Genossenschaft*, 1885, 45, n. 21: « Dass..... die Einigkeit der Schriftsteller auch darüber besteht, dass die Gebietshoheit kein Eigenthum in Sinne des Privatrechts ist, braucht kaum besonders hervorgehoben zu werden ». Cfr. ancora BANSI, art. cit., 661.

(4) BANSI, art. cit., 613. — GERBER, *Grundzüge*, 69. — HEIMBURGER, op. cit., 23 e s.

(5) *Diritto Internazionale Pubblico*, 2ª ed., II, 1882, 105 e n. 102. Anche CARNAZZA-AMARI, op. cit., II, 1874, 176 e ss., ove confuta le nozioni (ROMAGNOSI — *Padronanza territoriale*) che accennavano all'idea di proprietà appartenente agli Stati.

(6) « Das Völkerrecht steht, mit ganz vereinzelten Ausnahmen, noch auf dem Boden der veraltelten Staatseigenthumslehre », op. cit., 25; cfr. anche n. 2 ivi. — Non meno frequente dell'impiego dell'espressione *dominio* è ancora quello dell'altra *condominio*, opportunamente oggidì sostituita da quella *coimperio*: cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 357. — LISZT, op. cit., 65.

nalisti entro la vieta cerchia di quel concetto (1). Tuttavia non si può disconoscere con Westlake che, quanto alla sostanza, più nessuno oggidì confonde la potestà statuale (sovranità) con la proprietà; e, quanto alla terminologia, la confusione tra i due termini va rapidamente scomparendo, sebbene si constati talora una persistenza degli antichi modi di esprimersi e di pensare (2). Ma la distinzione va sempre più facendosi strada nella nostra scienza (3): affermata dal Gareis (4), essa trova nell'Ullmann (5) e nel Liszt (6) la sua più energica espressione.

Il diritto dello Stato in ordine al suo territorio venne dapprima considerato come una manifestazione per sè stante della potestà

(1) *Staatsrecht*, I, 101, n. 94: « Ganz in verkehrten privatrechtlichen Gedankenkreisen bewegt sich in der Regel die völkerrechtliche Darstellung der Lehre vom Staatsgebiet », e cita come esempi BULMERINCQ, *Völkerrecht oder Internationales Recht*, 1884, 279 e ss., in *Handbuch* di MARQUARDSEN e SEYDEL, I, II, 279 e ss, e HEFFTER-GEFFCKEN, op. cit.

(2) Op. cit., 141.

(3) Specialmente FUSINATO, *Annessione* in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, I, II, 1892, 2058 e s., ed oltre l'HEIMBURGER sovracitato, 11 e ss., SALOMON, *L'occupation des territoires sans maître*, 1889, 7 e ss. Precise sono le nozioni di HOLTZENDORFF, *Das Landgebiet der Staaten* in *Handbuch des Völkerrechts*, II, 289 e ss. — RIVIER, *Principes du Droit des Gens*, I, 1896, 288 e *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2ª ed. curata dal BAR, 1899, 129 e s. Al contrario in FIORE, *Il Diritto Internazionale codificato*, 2ª ed., 1898, 129, 137 compare ancora l'idea, non sempre determinata, di alto dominio, che è però addirittura accentuata in PRADIER-FODÉRÉ, *Traité du Droit International Public*, II, 1888, 288 e ss., il quale, — come del resto anche BONFILS, op. cit., 265 e ss., e BRY, *Précis elementaires de Droit International Public*, 4ª ed., 1901, 167 e s., entrambi sulle sue traccie —, tratta tale dottrina sotto il titolo del diritto di proprietà. Un vero diritto di proprietà, almeno nei rapporti internazionali, non sotto l'aspetto del diritto interno, sembra ammettere F. MARTENS, ed. franc. cit., I, 1883, 452; cfr. WESTLAKE, op. cit., 141, n. 2. Su questo terreno si pone generalmente anche la dottrina internazionalistica inglese in omaggio a nazionali tradizioni: cfr. D. SPAGNET, *Cours de Droit International Public*, 2ª ed., 1889, 404, e ULLMANN, op. cit. 179, n. 3.

(4) « Es ist die Gebietshoheit nicht ein Eigenthum des Staates, sondern ein Teil oder eine Richtung seiner Souveränetät, d. i. derjenigen rechtlichen Unabhängigkeit, deren sich der Staat als das herrschende Gemeinwesen zu erfreuen hat », *Institutionen des Völkerrechts*, 201.

(5) « Die Gebietshoheit ist nicht identisch mit dem Privateigenthum », op. cit. 179.

(6) « Die Staatsgewalt bezogen auf das Staatsgebiet. . ist imperium, nicht dominium », op. cit., 64.

statuale. Tale teoria, rappresentata ancora dallo Zöpfl che parla di diritti diversi risultanti dalla potestà statuale (1), può riguardarsi oggidì omai abbandonata (2); e la opposta dottrina, — la quale scorge nel rapporto di cui parliamo, non già un insieme di determinati diritti, ma la potestà statuale considerata nella sua manifestazione quanto allo spazio, — è oggidì prevalente (3), dopo la dimostrazione datane dal Gerber (4).

Questa nuova soluzione ha non solo trionfato su quella dianzi accolta nella dottrina e nella pratica, ma ne ha anche fatto sorgere un'altra, la quale, partendo dallo stesso concetto fondamentale, scorge nello Stato un territorio popolato ovvero una popolazione organizzata giuridicamente in un dato territorio,

---

(1) Cfr. PREUSS, op. cit., 265. — LABAND, op. cit., I, 173, n. 1. Dalla potestà statuale sul territorio come da uno speciale diritto dello Stato, ZÖPFL, *Grundsätze der allgemeinen und deutschen Staatsrecht*, 4ª ed., parte II, 614 e s., — cit. da PREUSS, ivi, — derivava le seguenti facoltà diverse della potestà medesima: impedire ogni ingerenza dell'autorità straniera — regolare il diritto di soggiorno — espellere gli stranieri — proteggere gli stranieri e rifiutare la loro estradizione — regolare l'acquisto e l'esercizio di qualsivoglia diritto — e finalmente come corollari l'applicazione degli *statuta realia* e la giurisdizione sugli *forenses* o *foranei*, nonchè il cosidetto *Landsassiat* (Cfr. intorno a quest'ultimo LEHMANN, *Deutsche Rechtsgeschichte und Grundzüge des deutschen Privatrechts*, in BIRKMEYER, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 1901, 298). Il LABAND, op. cit., 173, n. 1, cita anche PÖZL, *Bayerisches Verfassungsrecht*, § 24. Il concetto di un diritto statuale sul territorio non sembra essere andato sfuggito al BÖHMER. Infatti per questo scrittore, il quale distingueva anche gli *imperia patrimonialia* dai *non patrimonialia* (Pars spec., l. I, c. III, §§ 35 e ss., 105), la « summa potestas », oltrecchè in personas » e « bona subditorum » (l. I, c. IV, §§ 23, 25 e 117 e ss.); « se exserit in ipsum territorium, seu districtum, vi cujus ipsum territorium defendere, alios ab excessu prohibere, vias publicas determinare, et alia *intra ipsum territorium* jura sibi vindicare potest » (§ 28, 119 e s.; cfr. nota *p*, ivi); complesso di diritti ch'egli tiene distinto dal *dominium eminens* derivante dal suo rapporto coi *bona subditorum* (§ 27, 119).

(2) LABAND, op. cit., I, 173.

(3) PREUSS, op. cit., 266. Per la letteratura (specialmente BROCKHAUS, ZORN, G. MEYER, SEYDEL, SARWEY, GAREIS, ROSIN) cfr. LABAND, op. cit., I, 173, n. 2.

(4) Op. cit., 67: « Denn alles diess sind nicht spezifische Ausflüsse der Gebietshoheit, sondern Acte der Staatsgewalt überhaupt für deren Carakteristick, die zufällige Berührung mit Verhältnissen der Oertichkeit nicht entscheidend ist ». Cfr. ARNDT, *Staatsrecht und Verwaltungsrecht*, in BIRKMEYER, op. cit., 812.

ossia un corpo territoriale (1). È noto che il Gierke divideva le corporazioni in *personali* (*rein persönliche*) e *reali* (*sachliche bedingte*), e quest'ultime — aventi un substrato obbiettivo — in *territoriali* e *patrimoniali* (2). Già si disse come il Gierke, per fermarci qui ai corpi *territoriali*, estendesse soverchiamente la portata di quel concetto che fu meglio circoscritto dal Rosin e da G. Meyer, riducendoli a quei corpi su cui venga esercitata rispetto al territorio una *Herrschaft* determinata (3).

Con l'affermarsi del principio — che la potestà statuale in ordine al territorio non è un insieme di diritti diversi, ma la potestà statuale stessa nella sua forma di manifestazione quanto allo spazio – si apriva intanto l'adito ad una nuova importante questione. A parte la soluzione privatistica ormai respinta, non aveva dunque lo Stato un diritto sul suo territorio, e quale ne era la natura? Il Gerber faceva consistere il rapporto dello Stato col suo territorio in ciò, che lo Stato può essere tale nel suo territorio, in quanto quest'ultimo rappresenta l'estensione quanto allo spazio dell'efficacia della potestà statuale; però, partendo dal concetto che lo Stato può respingere come contrario al Diritto qualsivoglia atto di imperio sul proprio territorio da parte di un altro Stato, scorgeva nel diritto dello Stato rispetto al territorio un diritto reale d'indole statuale, nel mentre teneva grandemente a mostrare come la sua concezione fosse assolutamente lontana dalle vedute privatistiche (4).

(1) HOLTZENDORFF, *Das deutsche Verfassungsrecht* in *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, 1077.

(2) *Genossenschaftsrecht*, II, 829 e ss.: e art. *Körperschaft* in *Rechtslexikon* di HOLTZENDORFF, II, 562.

(3) Pag. 41 e seg. Cfr. specialmente ROSIN, op. cit., 44, ove sostiene che: « einzig und allein die Thatsache einer rechtlichen Herrschaft in einem bestimmten Gebiete und über dasselbe » può darci il concetto completo ed esatto del corpo territoriale. Cfr. HAENEL, *Deutsches Staatsrecht*, 108 e s.

(4) *Grundzüge*, 66: « Der Inhalt des Rechts des Staats am Staatsgebiet ist nun allein der, dass der Staat auf ihm Staat sein darf, dass das Territorium die örtliche Ausdehnung der Wirkung seiner Staatsgewalt darstellt, und dass er die Anerkennung desselben als örtlichen Machtgebiets in Anspruch nehmen kann » — « Die Zugehörigkeit des Territorium zum Staate als berechtigtem Subjekte ist..... der Inhalt *eines durchaus staatsrechtlichen* Sachenrechts ». Op. cit., 66, n. 2: « Es bedarf jetzt kaum noch Bemerkung, dass dieses staatsrechtliche Recht an der Sache auch nicht die geringste Verwandtschaft mit privatrechtlichen Sachenrecht hat, wie Eigenthum oder Obereigenthum ».

Al Laband non era sfuggito che, se per potestà statuale d'ordine territoriale *(Gebietshoheit)* si deve intendere la potestà statuale in un territorio determinato, essa non può essere definita come un diritto ad un territorio qualsiasi (*ein Recht an einem Gebiete)*. Egli però sosteneva che, ciò malgrado, si deve riconoscere, che esiste un diritto dello Stato sopra un determinato territorio, sostanzialmente diverso dai diritti di suprĕmazia che si hanno sopra le persone ad esso soggette, e vuol essere caratterizzato come un diritto reale di natura statuale *(staatsrechtliches Sachenrecht)*. Infatti, — così ragionava —, uno Stato per il raggiungimento dei suoi scopi, non esplica la propria attività sui suoi cittadini, ma anche sul territorio assoggettandolo alla sua potestà di volere. Tale diritto può esistere anche su una regione disabitata, in cui gli effetti di tale potestà vengano a manifestarsi; onde si deve conchiudere che il territorio, assai più di una semplice circoscrizione locale, sia oggetto di un diritto per sè stante dello Stato. Mentre la potestà statuale in ordine alle persone costituisce un diritto che trova la sua analogia nei rapporti giuridici che nascono dalla famiglia, considerata invece in ordine al territorio, essa costituisce un diritto d'ordine diverso, che ha comune con la proprietà privata la caratteristica della signoria *(Herrschaft)* esclusiva e totale su una cosa corporea; solo le due specie di signoria in discorso sono diverse quanto allo scopo ed al contenuto (1). La potestà statuale sul territorio si manifesta, prosegue il Laband, in due modi che diconsi comunemente l'uno positivo e l'altro negativo. Il primo consiste nell'esclusione dallo stesso territorio di ogni altra potestà statuale ad essa coordinata (aspetto internazionale), analogamente a quanto accade nella proprietà privata (occupazione di territori, cessione, permuta, compra, locazione — es. Kiautschou — divisione — es. isole Samoa); il secondo nel diritto illimitato dello Stato di utilizzare il territorio per gli scopi statuali (aspetto statuale): le quali manifestazioni sono entrambe reciproche, non potendo l'una immaginarsi senza dell'altra (2). Il Laband aggiungeva che se nelle relazioni internazionali la potestà statuale terri-

(1) Op. cit., I, 173 e s.: « ...theilt das Recht des Staates am Territorium mit dem privatrechtlichen Eigenthum das begriffliche Merkmal der ausschliesslichen und totalen Herrschaft über eine körperliche Sache; nur die Art der Herrschaft, ihr Zweck und Inhalt sind verschieden » op. cit., I, 174.

(2) Op. cit., I, 174 e s. — Veggasi più oltre pag. 89 e seg., nota 4; quanto alle isole Samoa, **Liszt**, op. cit., 65.

toriale è un diritto reale di natura pubblicistica, deve necessariamente trarsene come logica conseguenza che così avviene anche nel rapporto statuale, cioè che il singolo Stato ha un diritto di imperio sul suo territorio, e che tale diritto esclusivo è anzi la base per la stessa condizione giuridica che gli spetta in ordine ad esso nel rapporto internazionale (1).

La soluzione realistica doveva sembrare tanto più piana agli scrittori che considerano lo Stato come oggetto. Per il Seydel in ispecie la rassomiglianza col diritto di proprietà si verifica, in quanto sopra lo Stato nessuna volontà all'infuori di quella del capo dello Stato può manifestarsi come imperante; e ciò con carattere negativo all'esterno per l'esclusione di ogni altra volontà, positivo all'interno in quanto tutto ciò che trovasi sul territorio dello Stato va soggetto alla potestà statuale *(quidquid est in territorio est etiam de territorio)* (2).

Così in due campi tanto diversi si andava tuttavia scorgendo la natura di diritto reale in quello dello Stato sul suo territorio, sempre in base all'analogia che esso presenta nei rapporti internazionali col diritto di proprietà (3). Tale infatti era stato l'insegnamento di Klüber, di Martens, di Hartmann, di Bulmerincq (4), e tra i più recenti di Gareis (5) e di Westlake (6). Nel campo della dottrina sono da annoverarsi ancora Heimburger, seguace delle dottrine di Laband e di Seydel (7), Clauss (8), Brie (9); e

(1) Op. cit., I, 174 e s. n. 4. « ...Es verhält sich ebenso wie in den Bereich des Privatrechts mit dem Eigenthum, das eine rechtlich anerkannte Herrschaft über eine Sache und in Folge dessen ein *jus excludendi alios* ist ».

(2) *Bayerisches Staatsrecht*, I, 269 e s., e n. 2. Il Seydel però tiene ad affermare unicamente il lato negativo della potestà statuale territoriale da esso posto: « Will man von einer besonderen Gebietshoheit reden, so kann mit diesem Ausdrucke nur jene verneinende Seite der Herrschaft über das Land bezeichnet werden. Die Akte der Staatsgewalt innerhalb des Gebietes, mögen sie auch auf Grund und Boden sich beziehen, *lassen sich unter dem Begriff einer Gebietshoheit nicht vereinigen.* Das Gebiet ist zwar Gegenstand der Gebietshoheit, aber die Ausübung der Staatsgewalt innerhalb des Gebietes ist nicht der Inhalt der Gebietshoheit » — Op. cit., I, 270; cfr. anche ivi, n. 3.

(3) Clauss, op. cit., 17. — Heimburger, op. cit., 25, n. 2.

(4) Cfr. Laband, op. cit., 174, n. 4.

(5) Op. cit., 201. Cfr. *Staatsrecht*, 138, 140.

(6) Op. cit., 137 e ss.

(7) Op. cit., 26.

(8) Op. cit., 143.

(9) *Staatenverbindungen*, 13.

fra i trattatisti Zorn (1), Bornhak (2), e recentissimamente Arndt (3).

La dottrina, di cui esponemmo coi principali suoi seguaci lo svolgimento, porta ad una bipartizione in ordine alla potestà statuale: dalla potestà statuale sulle persone derivano i diritti verso i sudditi; da quella sul territorio i diritti, che si riferiscono al territorio medesimo. La potestà statuale sul territorio costituisce un complesso di diritti a sè, e si manifesta positivamente o negativamente. *Positivamente* nella facoltà di usufruire del territorio per il raggiungimento degli scopi dello Stato, donde segue il diritto di espropriazione, di costrurre fortezze, stabilire vie di comunicazione, di proclamare lo stato d'assedio, di occupare le *res nullius*. *Negativamente* nella facoltà d'impedire o vietare qualsiasi ingerenza esterna sul territorio; donde deriva l'assoggettamento degli stranieri alla potestà statuale, di espellerli, di costringerli a presentare il loro passaporto, di imporre diritti doganali.

Tali le linee fondamentali della dottrina realistica, il cui concetto sembra rispondere alla natura delle cose. Territorio e persone sono ugualmente oggetti della potestà statuale, e le loro sfere trovano entrambe la loro analogia nel diritto privato. È chiaro che questa seconda affermazione si dovrebbe logicamente ammettere se la prima fosse esatta: ma (avvertono gli oppositori) il territorio non è punto soggetto, al pari dei sudditi, allo *imperium* dello Stato; costituendo esso soltanto la base ed il presupposto dell'esplicazione della potestà statuale rivolta unicamente verso le persone, come si vedrà in seguito (4). E per verità la stessa dottrina in esame ammette generalmente che le cosidette emanazioni della potestà statuale territoriale, altro non siano che atti della potestà statuale medesima: il Seydel sovracitato (5),

---

(1) Op. cit., I, 99, n. 92: « " Objekt ,, muss vielmehr nothwendig das Gebiet für den Staat sein derart, dass der Staat, ohne Rücksicht auf Privateigenthum an Grund und Boden, für seine Zwecke über das Gebiet als " Sache ,, muss verfügen können ».

(2) *Preussisches Staatsrecht*, I, 224; *Staatslehre*, 70 e s.: « Diese Herrschaft (sul territorio) hat den Carakter eines allumfassenden dinglichen Rechtes des Staates über sein Gebiet ».

(3) *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1901, 68.

(4) Cfr. BANSI, art. cit. 663.

(5) *Bayerisches Staatsrecht*, I, 270.

non meno del Rosin (1), il cui sistema verrà più oltre esposto, riconoscono come atti della potestà statuale in genere soltanto le sue manifestazioni all'interno, derivando quelle d'ordine esterno da una specifica potestà statuale territoriale; il Gerber (2) ed il Laband, come si è visto, nonchè altri scrittori (3) ammettono che non si possano attribuire alla potestà statuale territoriale diritti suoi propri, essendo essa piuttosto la potestà statuale stessa assolutamente concepita. Conseguenza logica di questo principio sarebbe stata (sempre al dir degli oppositori) che il territorio non è oggetto della potestà statuale; ma gli scrittori in discorso non ebbero l'ardire di ricavare siffatta deduzione dalla premessa da essi posta. Con un concetto non dissimile da quello affermato nell'antica dottrina del *dominium eminens*, essi ci parlano di un diritto reale statuale; e, mentre il Laband ci presenta tale diritto come analogo al diritto di proprietà, e il Seydel vi scorge per lo meno una rassomiglianza coi diritti reali, il Gerber ed il Bornhak negano che esso abbia anche la più lontana parentela col diritto privato. Siffatto disaccordo è, al dir del Bansi, l'effetto necessario della contraddizione insita in quel concetto, contraddizione che si è trovato anche modo di giustificare: così, avvertendola il Laband, dopo di aver osservato che per potestà statuale territoriale devesi intendere il suo esercizio in un determinato territorio, e che essa « non può essere definita come un diritto al territorio », sostiene « che ciò malgrado » deve ammettersi nello Stato un diritto reale di natura pubblicistica in ordine al territorio (4).

Acutamente avvertiva il Preuss, che con la esposta dottrina non può aversi alcuna caratteristica differenziale tra il diritto dello Stato al suo territorio e quello alla sua proprietà. « Mediante la semplice denominazione dell'uno come un rapporto giuridico pubblico, dall'altro come un rappporto giuridico privato, questa differenza non è punto data; poichè, senza la esplicazione del loro contenuto, tali denominazioni rimangono semplici parole ». Il contenuto presentatoci dal Laband non ci dà secondo esso alcun sussidio per stabilire una caratteristica differenziale;

(1) Op. cit., 46 e s.

(2) *Grundzüge*, 67.

(3) ZORN, op. cit., I, 99 e ss.

(4) Cfr. BANSI, art. cit., 668 e s. « ...Die absolute Durchführung des von Laband selbst angeregten Gedankens ist die einzige Möglichkeit zu einem einheitlichen Resultat zu kommen », 669.

e l'appello del Seydel al contrapposto delle sue sfere indicate non può, — per chi si ponga, come fa appunto il Laband, di fronte alla teoria individualistica delle persone, — valere a precisarlo; sicchè si ricade sempre nell'antico concetto della proprietà dello Stato, se non di nome, certo nella sostanza (1).

In una importante monografia (2) il Fricker dava un nuovo indirizzo allo studio del territorio come elemento dello Stato; affermando falsa ed erronea qualunque teorica che in esso ravvisi un oggetto della potestà statuale. Il territorio non è, secondo il Fricker, una cosa rispetto allo Stato, ma un momento dell'essere suo, in quanto segna i limiti, riguardo allo spazio, entro cui la volontà dello Stato può esplicarsi (*seine räumliche Undurchdringkeit, die raümliche Grenze des staatlichen Willens)* (3). Per lui è un errore il parlare d'un aspetto positivo, ossia statuale, e di un aspetto negativo, ossia internazionale, della potestà statuale in ordine al territorio; ciò che dimostra l'importanza assoluta del punto di vista statuale nella costruzione del concetto giuridico in esame (4). Confrontando la funzione della cosa rispetto al proprietario e quella del territorio rispetto allo Stato, osservava come la cosa si trova in rapporto affatto esterno col proprietario, e mentre la proprietà consiste nell'esclusione d'ogni altro individuo dal godimento della cosa stessa, l'esclusione d'ogni altro Stato dal territorio di uno Stato determinato si riduce all'esclusione

---

(1) Op. cit., 270. « ...So lange man die Staatsperson nur als Individualperson auffasst, kann man schwerlich das Verhältniss des Staates zu seinem Gebiete begrifflich konstruiren, ohne in die alte Auffassung vom Staatseigenthum — wenn nicht dem Worte, doch dem Sinne nach — zurückzugleiten ». Naturalmente il PREUSS trova anche qui ogni àncora di salvezza nella *Genossenschaftstheorie*.

(2) *Vom Staatsgebiet* in *Tübinger Universitätsschriften*, 1867, ristampato in appendice nella recente pubblicazione del FRICKER, di cui alla nota 1 della pag. seg. Lo scritto del FRICKER era in parte diretto contro la costruzione esposta dal GERBER, nella prima edizione dei suoi *Grundzüge*, come rileva il GERBER stesso, soggiungendo che « eine Aenderung meiner Ansicht ist dadurch nicht bewirkt worden », op. cit., 67, n. 2.

(3) Op. cit., 16, 18, 23.

(4) Su questo metodo insisteva poi specialmente il PREUSS, per il quale: « Alle Begriffe, welche für die rechtliche Natur des Staates wesentlich sind, kommen in erster Linie als staatsrechtliche Begriffe in Betracht; in ihrer Entwicklung besteht eine Hauptaufgabe dieser Wissenschaft » op. cit., 275.

di ogni ingerenza rispetto a quest'ultimo in quanto il territorio forma un momento della sua esistenza: lo Stato non ha punto una signoria sul territorio, ma la esercita entro i confini di esso.

Il Fricker, che tornava ancora recentemente in altro notevole scritto a difendere la sua dottrina (1), andando troppo oltre, negava addirittura ogni rapporto dello Stato col suo territorio (2). Ma, a parte ciò, la sua teorica che considera oggetto d'*imperium* le persone soltanto, e non già il territorio, veniva seguita da G. Meyer (3); nè diversamente avvisava l'Haenel (4) e prima di lui il Rosin (5).

Il Preuss, per cui tutti i concetti essenziali alla natura giuridica dello Stato si presentano in prima linea come concetti statuali (6), ed a cui appaiono infruttuosi ed erronei i sistemi proposti da altri scrittori, scorgeva la chiave della soluzione nella *Genossenschaftstheorie,* che considera il diritto sociale come una sfera giuridica più alta in contrapposto al diritto individuale. Il diritto dello Stato in ordine al territorio non è altro, per questo scrittore, che il diritto di essere corpo territoriale, e la differenza ultima che lo Stato presenta in contrapposto d'ogni altro corpo territoriale consiste nella capacità ad esso spettante di mutarsi di per sè stesso come tale (7). Questo modo di vedere è stato combattuto largamente nella dottrina (8), e in ispecie dagli stessi scrittori che ammettono l'importanza assoluta dello Stato come

---

(1) *Gebiet und Gebietshoheit,* 1901, pubblicato in occasione del settantesimo anno della nascita di A. SCHÄFFLE.

(2) Contra PREUSS, op. cit., 279 e s. ZORN, op. cit., I, 99, n. 92. SEYDEL, op. cit., I, 270. BANSI, art. cit., 673. LABAND, op. cit., I, 174, n. 3.

(3) *Lehrbuch*, 194 e s.

(4) *Deutsches Staatsrecht*, 108 e ss.

(5) Op. cit., 45 e ss., specialmente 47. « Die Gebietshoheit ist diejenige rechtliche Eigenschaft, vermöge deren der Staat über Personen, welche ihm nicht als Glieder angehören, herrscht, weil und insoweit sie mit ihrer Person in sein Gebiet eingetreten sind », mirando a mostrare che il territorio è qualche cosa di più di una semplice estensione geografica. Il ROSIN però, come si è accennato, ammetteva ancora l'esistenza di un *imperium* territoriale come istituto di Diritto Internazionale.

(6) PREUSS, op. cit., 275.

(7) PREUSS, op. cit., specialmente 395.

(8) Cfr. gli autori citati da G. MEYER, *Lehrbuch*, 7, n. 16; ed inoltre LABAND, op. cit., I, 175, n. 2.

corpo territoriale (1). La capacità di cui parla Preuss non è altro infatti che un caso speciale della capacità di disporre spettante allo Stato in generale, ossia della potestà statuale, della quale (intesa come sovranità) egli nega energicamente l'esistenza (2).

L'indirizzo dato alla dottrina dal Fricker continuava però ad essere seguito da parecchi scrittori, sebbene con temperamenti diversi. Oltre Jellinek (il quale però nel suo *System* ammetteva ancora una certa analogia col diritto reale nella possibilità della cessione) (3), l'accolsero sostanzialmente l'Affolter (4) ed il Curtius (5); ma sopratutto contribuì ad affermarlo il Bansi nella sua eccellente monografia più volte citata, seguito dallo Jellinek nella sua *Allgemeine Staatslehre* (6). Osserva G. Meyer, che quegli scrittori, tuttavia assai numerosi, i quali considerano il territorio come oggetto di potestà statuale, non usano che un diverso modo di esprimersi, mentre in realtà hanno lo stesso concetto del territorio come elemento dello Stato (7).

Il Bansi, combattendo la dottrina realistica, esamina le pretese emanazioni *(Ausflüsse)* della potestà statuale territoriale; mostrando come si tratti ancor qui di rapporti essenzialmente personali (8). Dal caso meno complesso dello stato d'assedio passando ad esaminare quello più complesso dell'espropriazione in cui la natura di oggetto è solo apparente e lo Stato figura soltanto come fisco, ed a quello dell'occupazione delle *res nullius*, vi riscontra per lo Stato un diritto privilegiato solo in quanto legislativamente se lo attribuisce; esamina da ultimo il diritto dello Stato rispetto agli stranieri: ed afferma che la soluzione del problema non consiste in ciò che il territorio sia oggetto di *imperium*, ma in questo invece che lo *imperium* si estende sulle persone sin dove si estende il territorio. Lo Stato nel determinarne la misura non va soggetto a limiti di sorta, potendo la potestà statuale diversamente manifestarsi rispetto alle varie persone che

---

(1) G. MEYER, *Lehrbuch*, 7; — HAENEI, *Zur revision der Methode und Grundbegriffe des Staatsrecht*, in *A. L. S.*, 1890, 457 e ss., citato da CLAUSS, op. cit., 141.

(2) JELLINEK, *System*, 72 e s., e n. 1. a p. 73.

(3) JELLINEK, op. cit., 72 e s.

(4) *Grundzüge des allgemeinen Staatsrecht*, 1892, 16 e s.

(5) Art. cit., in *A. L. S.*, IX, 1 e s.

(6) JELLINEK, *Staatslehre*, 359 e ss.

(7) *Lehrbuch*, 195.

(8) Art. cit., 663 e s.

si trovano nella cerchia di essa. Infatti, scrive il Bansi seguendo i dettami della scuola organica, tostochè un individuo entra nel territorio dello Stato viene ad essere parte dell'organismo che noi chiamiamo Stato. A seconda di questa sua posizione nell'organismo si determina la sua relazione con lo stesso. Un solo principio vale per gli stranieri e per i cittadini, e cioè una sola potestà statuale cui sono soggetti gli uni e gli altri, e la dottrina che vuole scindere in due classi di diritti distinte i due ordini di rapporti è ormai da respingersi (1). Epperò dovrebbe parimenti abbandonarsi sotto il punto di vista della sistematica nello studio della sovranità ogni bipartizione tra sovranità territoriale e personale (2).

Le considerazioni, con cui il Bansi combatte specialmente la dottrina di un diritto statuale di natura pubblicistica non sono sostanzialmente diverse da quelle che più sopra si sono riportate dai cennati scrittori, cui ora possiamo aggiungere Jellinek che le accoglie nella sua *Allgemeine Staatslehre*. In essa, dopo averci presentato il territorio come un momento dello Stato — cosa già posta in luce dal Fricker (3) — mostrando sulle traccie del Preuss (4) e del Bansi (5) come ogni attacco al territorio dello Stato sia un attacco alla sua personalità, Jellinek considera infatti il territorio stesso come la base locale del manifestarsi dello *imperium* dello Stato (6), — concetto già dallo Zitelmann nettamente espresso designandolo come « teatro dell'imperio » dello Stato — (7) sopra quanti in esso dimorino, siano cittadini o stranieri. I comandi della potestà statuale debbono realizzarsi entro il territorio, e possono assicurarne l'assetto o determinarne variazioni: solo in questo senso si può parlare del territorio come oggetto dell'*imperium* dello Stato. Ma a ciò và spesso congiunta l'idea falsa, che il territorio sia soggetto a tale *imperium* in modo immediato, e si abbia quindi un diritto reale statuale. Se-

---

(1) Art. cit., 667 e s.

(2) Art. cit., 672, n. 3.

(3) Op. cit., 16 e ss.

(4) Op. cit., 394.

(5) Art. cit., 671.

(6) « Das Gebiet ist aber . . . räumliche Grundlage der Herrschaftsentfaltung über sämmtliche in dem Staate weilende Menschen, mögen sie seine Angehörigen oder Fremde sein », op. cit., 358: « Raum, auf dem die Staatsgewalt ihre specifische Tätigkeit, die des Herrschens, entfalten kann », 355.

(7) « Schauplatz der Herrschaft » *Internationales Privatrecht*, I, 91.

nonchè il diritto dello Stato in ordine al territorio non è altro che un diritto riflesso dell'*imperium* sulle persone, e come diritto riflesso non costituisce un diritto in senso soggettivo. Anche l'esistenza di territori disabitati, cui sovente fanno richiamo gli avversari, non dimostra punto il carattere reale dell'*imperium* sopra gli stessi, giacchè essi non costituirebbero altro che possibili sfere della potestà statuale, la quale può manifestarvisi come nei paesi abitati (1). Nè può altrimenti conchiudersi, vuoi dal diritto di espropriazione (2), vuoi dalla pretesa divisibilità del territorio, che è un resto della dottrina privatistica ed ebbe la sua prima applicazione in un'epoca nella quale per giunta non era riconosciuta nel territorio la sua qualità di elemento dello Stato. Lo Stato — in quanto esplica non attività imperante, ma attività sociale — presenta una condizione analoga a quella del proprietario privato; però non tutti i diritti che ad esso appartengono possono ridursi al tipo fondamentale della proprietà (3), che può presentarsi solo accidentalmente.

Tale è il movimento che si è andato compiendo nel concetto dello *imperium* rispetto al territorio, i cui modi di acquisto e di perdita sono ancora improntati ad un principio eminentemente privatistico (4).

---

(1) Op. cit., 362. Cfr. anche 360, n. 2.

(2) Op. cit., 359 e s., 362.

(3) Op. cit., 360 e s. Cfr. il bello studio del RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del Demanio pubblico* in *Giurisprudenza italiana*, XLIX, 1897, IV, 325 e ss.; L, 1898, IV, 113 e ss.; e in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, XXV, 1898, 4 e ss.; 159 e ss.; XXVI, 1898, 43 e ss.; 319 e ss.

(4) Cfr. specialmente BANSI, art. cit., 691 e s.; LABAND, op. cit., 175. Nelle cosidette *concessioni* territoriali accordate dalla China agli Stati civili — considerate generalmente come annessioni larvate (FAUCHILLE in BONFILS, op. cit., 322 e s.; DE-POURVILLE, *Les fictions territoriales en Extrême-Orient*, in *R. G. D. I. P.*, VI, 1899, 111 e ss.) — JELLINEK dimostrava come si riscontri il tipo di locazione quale si è sviluppato nel Diritto inglese (*Deutsche Juristen Zeitung*, III, 1898, 253 e ss., 305 e s.). Il REHM a sua volta sostiene che « Die Pachtung muss als ein gebietsrechtliches, dingliches, nicht als ein obligatorisches Verhältniss angesehen werden. Dies beweist erstens das Fehlen des Pachtzinses », poichè secondo il Diritto inglese « ist... fur den Pachtbegriff ein Pachtzins nicht erforderlich und das Pachtverhältniss ein dingliches », *Staatslehre*, 82, n. 5. Il LABAND, fedele al suo sistema avverte : « *Dass keine Pacht im Sinne des Civilrechts vorliegt*, ist so zweifellos und klar, dass dies keiner Erörterung bedarf », op. cit., II, 274, n. 4. Ed in ordine alla locazione di Kiautschou alla Germania (poichè è riguardo ad essa che egli tocca

Il Romano, occupandosi recentissimamente della importantissima questione dopo la pubblicazione del secondo scritto summentovato del Fricker (1), ritiene, che, mentre le indagini di quest'ultimo hanno un valore forse decisivo per quanto riguarda la critica dell'opinione dominante, la parte ricostruttiva invece sia ancora da tentarsi. La costruzione del Fricker, per quanto appaia a prima vista semplice e corrispondente a parecchi principî e a certi punti su cui non cade dubbio, va tuttavia incontro a parecchie obbiezioni, che, secondo il nostro scrittore, essa non è in grado di risolvere. — Ed infatti, che il territorio assuma soltanto la figura di un limite di spazio della potestà statuale (sovranità) non sembra una conseguenza inevitabile del postulato che costituisce come tale un elemento dello Stato, giacchè converrà sempre ammettere che la volontà dello Stato è decisiva in ordine a quel suo elemento sostanziale, restando tuttavia ad indagare del relativo diritto. Ha ragione il Fricker di affermare che la potestà statuale rispetto al territorio corrisponde alla potestà statuale in genere, ciò che del resto aveva classicamente dimostrato il Gerber; ma « ciò non prova che un diritto dello Stato sul suo territorio come concetto indipendente da quello della sovranità territoriale, nel senso che esso non forma di quest'ultimo una parte integrante, non debba ammettersi: negar l'una, solo perchè non se ne rinvengono — e non debbono rinvenirsi — gli elementi dell'altro, significa trarre una conclusione erronea da premesse giuste, le quali portano semplicemente, non alla negazione suddetta, ma ad una semplice distinzione e separazione dei due concetti » (2). Ciò risulta anche da certe incertezze, e

---

della questione) afferma tuttavia, che « wenngleich dasselbe (Schutzgebiet) dem Deutschen Reich nur " pachtweise „ übertragen worden ist, so stehen dem Reich doch alle Rechte der Staatsgewalt zur Ausübung zu; das Recht des Kaisers von China ist ein *nudum jus*, welches nicht in der Geltendmachung irgend eines Hoheitsrechts, sondern allein in dem Anspruch auf Wiedererlangung des Gebietes nach Ablauf der sogenannten Pachtzeit, also in einem event. Heimfallsrecht besteht ». Op. cit., II, 274, ove soggiunge ancora che: « Im Gegensatz dazu hat das Reich in der das Schutzgebiet umgebenden 50 Kilometer-Zone bis jetzt gar keine Herrschaftsrechte und keine Schutzgewalt, sondern nur völkerrechtliche Ansprüche gegen China ». Cfr. Rehm, op. cit., 82 e s. Contra Liszt, op. cit., 94 e s., spec. n. 12, 152.

(1) *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato,* in *Archivio di Diritto Pubblico e dell'amministrazione italiana*, I, 1902, 114 e ss.

(2) Art. cit., in riv. cit., 120 e s.

mal celati ripieghi, cui andrebbe incontro ad esempio Jellinek, (1) e che risulterebbero anche dalla sua dottrina che è stata da noi più sopra esposta (2). — Passando poscia a stabilire la natura del diritto dello Stato sul suo territorio, il Romano vuole tenere distinto l'ente territoriale, quale lo Stato, dall'ente che eserciti i suoi poteri ed esplichi la sua attività entro un dato territorio, senza però che questo ne assuma il carattere di elemento costitutivo. Senonchè si deve altresì ammettere che per lo Stato « la figura del suo territorio non può essere soltanto quella di un limite e che anzi tale figura non è che una conseguenza, sia pure necessaria, ma ad ogni modo indiretta, di qualche altro suo carattere ». « Ora ai fini dell'indagine giuridica, quando si dice che il territorio è un elemento dello Stato, non può prescindersi dal ricollegare questo concetto al principio generale che ogni persona è messa dall'ordine giuridico in grado di far valere la sua propria volontà in ordine agli elementi che la costituiscono, perchè la sua personalità stessa possa estrinsecarsi senza che sia impedita da coloro che le stanno di fronte e verso i quali è armata da una serie di divieti. I diritti che da tale principio scaturiscono formano... la categoria... dei diritti, sulla propria persona. *Il diritto che lo Stato ha sul suo territorio sarebbe per l'appunto un diritto sulla propria persona* ». Secondo lo scrittore italiano il territorio statuale, così concepito, assume pertanto il carattere di un obbietto di un diritto dello Stato, ma non quello di cosa in senso tecnico, e il diritto medesimo viene completamente a distinguersi dal diritto di dominio (3). L'intimo legame, che intercede fra il territorio dello Stato e la sua personalità era stato invero notato da tutti coloro che avevano sostenuto l'inammessibilità in tal materia della figura del diritto reale; ma il fare del diritto, che lo Stato ha sul suo territorio, *un tutt'uno* col diritto della personalità, che a lui, come a tutti gli altri subbietti, compete, non è esatto secondo il Romano ed è ad ogni modo diverso da quello che vien da esso sostenuto. Egli fa appello a quella dottrina recente, che distingue la figura del diritto sulla propria persona da quella del cosidetto diritto della personalità, con la quale, si volle dapprima confusa (4). Certo la

(1) *Staatslehre*, 359, 361-363. — ROMANO, art. cit. in riv. cit. 122.

(2) Pag. 88 e seg.

(3) Art. cit., 122 e ss.

(4) Cfr. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenreohtes*, trad. it., I, 178, nn. 1 e 2, e la nota di FADDA e BENSA al WINDSCHEID, 601 e ss.; anche

figura del diritto sulla propria persona si riannoda, come è ovvio, alla nozione della personalità, ma non s'identifica con essa: giacchè quest'ultima non rappresenta che la possibilità astratta di aver diritti. Ciò appunto crede il Romano verificarsi parimenti della potestà statuale in quanto si esplichi rispetto al territorio dello Stato: epperò ritiene che lo Stato abbia sul territorio un diritto che rientra nella categoria dei diritti sulla propria persona, concepita tale figura in modo, che resti distinta così dai diritti reali come dal diritto generale della personalità, di cui rappresenta una speciale estrinsecazione (1).

Ci sembra che con la costruzione fin qui esposta, il Romano, il quale si fonda su una dottrina controversa e mal definita nei suoi stessi propugnatori, non risolva del tutto il problema, ponendo in luogo di una difficoltà un'altra non meno grave. Accanto alla figura del diritto sulla propria persona — concepito dalla dottrina da esso invocata (sebbene questa ciò non affermi in modo espresso, e probabilmente senza volerlo) unicamente in ordine alle persone fisiche — egli considera il diritto dello Stato sul suo territorio come un caso tipico rientrante in quella categoria di diritti, caratterizzato dalla sua appartenenza ad una *persona morale* (2); ma egli con ciò fa addirittura un salto nelle sfere più immaginose dell'analogia organica. Inoltre il chiaro scrittore ci presenta un'importante restrizione all'applicabilità della sua stessa teorica; giacchè, mentre afferma che essa pienamente s'attaglia al diritto che lo Stato ha « sul suo terri-

---

RANELLETTI, *Il disconoscimento della personalità negli atti amministrativi e privati illeciti in Studi Giuridici*, in onore di Schupfer, *Diritto odierno*, 1898, 5 e ss., spec. 6. Cfr. pure ZITELMANN, op. cit., 129 e ss. Lo studio più completo in materia è quello del GAREIS, *Das Recht am menschlichen Körper*, 1900. Un riassunto accurato ed una vivace critica delle diverse opinioni in pro' dei diritti sulla propria persona ci fu dato in Italia da A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del Diritto* in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, XXXI, 1901, 289 e ss., XXXII, 1901, 1 e s. — Rispetto allo Stato in ispecie, contra decisamente BANSI, art. cit., in riv. cit., 671: « Es giebt kein Recht des Menschen an sein Körper, weil ein organischer Bestandtheil des Subjekts nicht Objekt eben dieses Subjekts sein kann..... Ebenso ist das Gebiet Körper des Staates, der Staat also nicht Inhaber eines Rechtes an ihm ».

(1) ROMANO, art. cit. in riv. cit., 122 e ss.; e recensione della nuova trattazione del FRICKER in *Archivio Giuridico*, LXVII, 1901, 559 e ss., spec. 561.

(2) ROMANO, art. cit., in riv. cit., 126 e s.

torio vero e proprio, che costituisce un elemento della sua esistenza », riconosce non potersi dire altrettanto del territorio coloniale, nel quale ravvisando la mancanza di tale caratteristica, inclina a scorgervi l'obbietto di un diritto reale pubblico (1).

L'aver riconosciuto che il rapporto dello Stato col suo territorio si manifesta con carattere eminentemente personale, ossia mediante la popolazione, — e non reale, ossia immediatamente sopra di esso —, è, al dir di Jellinek, uno dei più importanti risultati della moderna dottrina dello Stato (2). Altri, e fra noi come si è visto il Romano, sono di diverso avviso. Intanto nella dottrina e nella pratica del Diritto Internazionale, in cui appare prevalente l'aspetto negativo del territorio, quella affermazione non può non incontrare considerevoli ostacoli. Infatti — mentre la generalità degli scrittori internazionalisti è ancora rimasta nell'antica orbita privatistica, sopratutto per l'analogia avvertita del territorio con la proprietà privata (3), — gli altri scrittori, i quali toccano della grave questione con maggiore conoscenza degli sviluppi dottrinali del Diritto Statuale, scorgono nel diritto dello Stato sul suo territorio un diritto reale statuale.

Tale la soluzione che abbiamo veduto accolta da Heimburger e da Clauss. L'Heilborn (4), con larga copia di argomenti combattendo la dottrina del Fricker e del Preuss (5), ha cercato di difendere la dottrina internazionalistica del diritto dello Stato sul suo territorio, utilizzando specialmente le più recenti teoriche del

---

(1) Art. cit., in riv. cit., 127 e s.

(2) *Staatslehre*, 364.

(3) CLAUSS, op. cit., 17. — HEIMBURGER, op. cit., 25, n. 2. — BANSI, art. cit., 668: « Am meisten hat sich die privatrechtliche Anschauung auf dem Gebiete des Völkerrechts erhalten ».

(4) Op. cit., 5 e ss.

(5) Il LABAND ritiene la confutazione dell'HEILBORN fatta in modo esauriente (in zutreffender Weise), op. cit., I, 174, n. 3. Secondo HEILBORN il ragionamento del FRICKER si fonda soltanto sul rapporto tra l'uomo e la cosa, e analogamente tra lo Stato ed il territorio; e non si preoccupa del rapporto fra diversi individui e fra Stati diversi: onde egli afferma l'inammissibilità pratica di un tale concetto, argomentando dalle servitù internazionali, dall'assurdo che ogni variazione dello Stato importi l'esistenza di un nuovo Stato, dalle conseguenze che ne sorgerebbero per le obbligazioni convenzionali internazionali, ecc. Op. cit., 19 e ss.

Thon (1) e del Windscheid (2) in ordini ai diritti reali; i quali scrittori, anzichè far consistere la caratteristica essenziale del diritto reale nella disponibilità della cosa (che per essi ne costituisce lo scopo, e non il contenuto), ravvisano in qualsivoglia diritto soggettivo un rapporto fra *persona e persona*, e pongono la caratteristica del diritto reale in ciò che esso implica un divieto rivolto ad ottenere che *ogni altra* persona si astenga da qualsivoglia ingerenza sopra una cosa; divieto che nel diritto di obbligazione si contrappone soltanto ad *una* o *più* persone (3). Epperò il diritto internazionale dello Stato sul suo territorio, che non coincide punto con quello interno, non consiste già secondo Heilborn in una relazione immediata, in una facoltà *(Dürfen)* del titolare rispetto alla cosa; ma nella pretesa, di fronte agli altri Stati, considerati come altrettante persone, che si astengano da ogni ingerenza sovra la stessa (4). Heilborn considerava così il territorio rispetto allo Stato sotto un aspetto internazionale in contrapposto a quello interno, come già avea fatto il Rosin. Anche Zitelmann ravvisa nella potestà statuale sul territorio un *imperium* che si esercita sulle persone entro i confini del territorio; sotto l'aspetto internazionale sostiene che esso importa anche un *imperium* sopra di esso (5); e Ullmann afferma che unicamente da questo lato negativo internazionale è dato il concetto di una potestà statuale territoriale (6).

La dottrina, seguita in sostanza da Heilborn, che conduce all'assoluta negazione di ogni differenza tra i diritti reali e i diritti personali, venne combattuta dal Dernburg (7), da Fadda e Bensa vigorosamente nelle annotazioni alla traduzione italiana dell'opera del Windscheid (8), e nella soggetta materia da Jellinek (9). Intanto — salvo l'eccezione importantissima del Liszt, il quale già nella prima edizione del suo trattato negava il carattere di

---

(1) *Rechtsnorm und subjektives Recht*, 1878, 161 e ss.

(2) Op. cit., I, § 38, spec. n. 3 della trad. it., 173 e ss. — Cfr. per la letteratura le annotazioni degli stessi, 573 e ss.

(3) Op. cit., 26 e ss., spec. 26.

(4) Op. cit., 26.

(5) Op. cit., I, 91.

(6) « Der Begriff der Gebietshoheit bezieht sich auf die negative Seite der staatlichen Herrschaft über das Gebiet ». Op. cit., 179.

(7) *Pandekten*, 4ª ed., I, § 22, n. 5, cit. da JELLINEK, *Staatslehre*, 359, n. 2.

(8) Op. e vol. cit., specialmente 574.

(9) Op. cit., 359.

oggetto nel territorio e quindi l'esistenza di servitù internazionali (1), e riaffermava la sua soluzione nella nuova recentissima edizione, appoggiandosi all'autorità di Jellinek (2) — nella dottrina internazionalistica tutti i rapporti dello Stato col suo territorio si considerano come diritti reali (3). Si farebbe opera altrettanto commendevole, al dir di Jellinek, se si cominciasse una buona volta a trapiantare la dottrina dello Stato scevra di ogni estranea materia privatistica nel campo del Diritto Internazionale (4).

Intanto un primo tentativo di applicazione della teoria pubblicistica pura al Diritto Internazionale sotto tutti i suoi aspetti venne fatta dal Bansi, cercando di mostrare come essa risponda ad ogni costruzione internazionalistica. Anzitutto egli dimostra come l'essenza del territorio, considerato sotto l'aspetto puramente statuale, si manifesta in ciò, che tutto quanto si trova entro i confini del territorio medesimo, ricade per ciò stesso entro la sfera del potere statuale: i casi della cosidetta estraterritorialità costituiscono un'eccezione, la quale si spiega politicamente in virtù di una concessione reciproca degli Stati, e giuridicamente mediante una determinazione dello Stato di astenersi per certi oggetti dalla manifestazione, per sè stessa assoluta, della potestà statuale. Chiunque trovisi anche temporaneamente nel territorio è alla potestà statuale soggetto per tutta la durata della sua dimora nello stesso, e cessa di esserlo appena esca dai suoi confini. Nei cittadini soltanto perdura tale assoggettamento anche

---

(1) Op. cit., 1ª ed., 1898, 43 e ss., 105 e ss.

(2) « ... ist... völkerrechtlich anerkannte Herrschaft über Menschen innerhalb des Gebiets, nicht ein dingliches Recht an dem Gebiet ». Op. cit., 64. « Objekt der Staatsgewalt als Gebietshoheit ist demnach nicht das Staatsgebiet; ihr Objekt bilden vielmehr stets die Menschen, die sich auf dem Gebiete aufhalten oder durch Vermittlung dinglicher Rechte an unbeweglichen, im Staatsgebiet gelegenen Gütern in Beziehung zu dem Staatsgebiet treten. So in wesentlichen Jellinek, Staatslehre 362 gegen Heilborn 5, Laband (3 Aufl.), I, 165 u. a. Anders im Patrimonialstaat, in dem imperium und dominium zusammenfallen ». Op. cit., 64, n. 1. — Per le servitù, cfr. 67 e s., 151, 67 n. 3: « Nur soweit es sich um den Staat als privatrechtlichen Grundbesitzer handelt, findet der (privatrechtliche) Begriff der Dienstbarkeiten Anwendung ».

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 365 e ss., e la copiosa letteratura riferita alla n. 2 della p. 365.

(4) Op. cit., 365, n. 2.

quando si trovino all'estero, in virtù del vincolo speciale che li lega allo Stato cui appartengono. Ciò peraltro è vero soltanto dell'uomo, non delle cose: un cavallo, che varchi la frontiera di uno Stato, non vien già restituito in quanto appartiene ad un cittadino di quello Stato, ma in quanto appartiene ad un proprietario di esso. Nè fanno eccezione i beni immobili, se non per la loro natura; beni che lo straniero è incapace di possedere solo per una espressa disposizione legislativa (1).

Di fronte agli altri Stati la qualità del territorio come sfera locale dell'*imperium* (*Herrschaftsbereich*) dello Stato si manifesta nel divieto di qualsiasi attacco da parte di ogni potestà statuale straniera. Siffatta violazione in date circostanze può costituire una questione di esistenza, in altre può non rappresentare alcun pericolo, ed in questa seconda evenienza può accordarsi ad uno Stato straniero la facoltà di manifestare una certa attività sul territorio statuale. Se questa permissione venga accordata, non in un singolo caso, ma per una serie di atti determinati e durante un periodo prestabilito, sorge quella condizione di cose che nel comune linguaggio si indica col nome di servitù internazionali, facendosi qui ancora generalmente applicazione delle vedute privatistiche. Senonchè, osserva il Bansi, non sorge per questo fatto un diritto reale sul territorio; ma è la volontà dello Stato che si obbliga soltanto ad impedire ogni ingerenza di qualche altro Stato sul proprio territorio o a non valersene essa stessa. Si tratta di una permissione dello Stato accordata in forza di una speciale convenzione internazionale, e nulla più; quindi cadono le pretese servitù internazionali, nè è esatto o praticamente opportuno il volerne fare una classe a sè. Pertanto non esiste, secondo il Bansi, (neanche nei pretesi casi del cosidetto *dette hypotéquée)* un diritto reale di uno Stato estero sul territorio (2).

Il Bansi, passando poi ad esaminare i modi onde si acquista la potestà statuale in ordine al territorio, osserva che la superficie terrestre non è in gran parte soggetta alla potestà esclusiva di alcuno Stato. Su tale porzione può ogni Stato esplicare liberamente la sua attività. In linea di principio nessun limite è ad esso imposto al riguardo, se non dalla concorrenza degli altri Stati i quali, possono fare altrettanto in misura più o meno estesa. Ognuno di essi, dovendo difendere le proprie pretese di fronte ai

(1) Bansi, art. cit., 688 e s.
(2) Art. cit., 689 e s.

suoi rivali, ciò riesce agevole per uno Stato se si tratta di interessi non rilevanti, difficile ove trattisi di interessi importanti e d'ordine generale.

Importantissimo si presenta, secondo l'egregio scrittore, l'interesse di tutti gli Stati all'uso del mare, ed ogni pretesa di diritto esclusivo o di preminenza anche al riguardo di una parte di esso urterebbe con quella di altri Stati; oltrechè, come elemento fluttuante, il mare presenta difficoltà insuperabili ad una protezione contro attacchi esterni, e abbisognerebbero mezzi che nessuno Stato possiede oggidì per far valere una tale pretesa in modo efficace. Nell'epoca passata minore era l'interesse generale e più spiccato il predominio di qualche Stato: nel sacro Romano Impero l'imperatore si affermò per lunga pezza signore del mare, e più tardi l'Inghilterra affermò la propria supremazia marittima. Oggidì nessuno ardisce accampare pretese siffatte. Così il mare è effettivamente libero, non perchè esso sia un elemento destinato a vantaggio di tutti e al commercio internazionale, come sosteneva Hartmann (1), ma perchè di fronte alle gelosie degli altri Stati è impossibile porre la questione se uno Stato ne abbia l'imperio esclusivo. Un tale imperio è soltanto possibile in quanto può ottenersi dalla costa, ed in quanto è ammesso dalla pratica degli Stati (2).

Quanto all'acquisto ed alla perdita della potestà statuale in ordine al territorio, il Bansi ammette che essa si compie esteriormente *(äusserlich)* come l'acquisto e la perdita della proprietà fondiaria nel Diritto privato; epperò si è mantenuta inalterata nella trattazione di questa questione la veduta privatistica e lo schema stesso dei modi di acquisto è infatti desunto dal Diritto privato. Senonchè tali costruzioni non rispondono all'essenza in-

---

(1) *Institutionen des praktischen Völkerrechts*, 1878, 182. Contro la non giuridicità di tale argomento STÖRK, *Das offene Meer in Handbuch des Völkerrechts di* HOLTZENDORFF, II, 1887, 405 e ss.

(2) BANSI, art. cit., 690 e s. « Es wäre politisch gefährlich und wirtschaftlich schädlich, wollte man das Meer unmittelbar an der Küste Jedermann freigeben, man denke nur an Seeräuber, plötzliche kriegerische Ueberfälle.Sklavenhandel oder nur an die Störung der Küstenbevölkerung in der Seefischerei. Ursprünglich haben jedenfalls die Staaten eine jede derartige gefährliche Annäherung mit Gewalt verhindert, das gemeinsame Interesse hat zu gegenseitigen Konzessionen geführt, und allmählich ist daraus eine feststehende Regel geworden. Desshalb untersteht das Küstenmeer der ausschliesslichen Herrschaft des Uferstaates ».

tima della cosa; poichè, se la potestà statuale sul territorio, altro non è che la stessa potestà statuale, l'acquisto o la perdita di esso non è niente altro che una estensione od una restrizione territoriale della potestà statuale, un ingrandimento o un rimpicciolimento dell'organismo Stato (1).

La maggior parte dei diversi modi di acquisto o di perdita, ammessi dagli scrittori di Diritto Internazionale, di fronte a quest'idea non reggono.

Ciò è evidente per i modi di acquisto naturali *(insula nata, alveus derelictus)* che importano soltanto un mutar di configurazione *(Gestaltsveränderung)* dello Stato (2).

Del modo di acquisto per prescrizione non può qui, come per ogni altro rapporto internazionale, parlarsi (3).

L'unico modo di acquisto originario che sotto l'aspetto internazionale si presenti interessante è l'occupazione; ma le regole che gli scrittori internazionalisti stabiliscono a riguardo di esso sono in urto con la realtà delle cose. In pratica non torna, secondo il Bansi, limitare l'occupazione alle regioni che sono abitate da popoli non civili, ovvero il vietare l'occupazione di un territorio per il solo motivo che altri popoli l'abbiano occupato in precedenza, ecc. Infatti tali norme non possono agevolare l'acquisto ovvero l'affermazione del possesso, se essi vengano osservati; nè ostacolarlo qualora siano violati. A ciò unicamente si avrà riguardo, se lo Stato è in condizione di costituirvi e mantenervi la propria potestà. « Ogni Stato », egli scrive rudemente, « può occupare in quanto ed ogniqualvolta i mezzi della sua potenza glielo permettano, e con ciò il contenuto del Diritto Internazionale è per questa questione esaurito » (4).

I cosidetti modi derivativi di acquisto, non meno di quelli originari, hanno sostanzialmente carattere eminentemente pubblicistico: di compra, di permuta, di donazione non è il caso di parlare, perchè « il territorio non è una mercanzia, ma una parte dell'organismo statuale; ogni acquisto del territorio è ingrandimento

(1) BANSI, art. cit., 691.

(2) Art. loc. cit. — In ispecie quanto ai protesi casi di *alluvio* e di *avulsio*, il Bansi li spiega come una conseguenza del diritto dello Stato sulle acque costiere.

(3) Art. cit., 691 e s.: « ... ist der Begriff der unvordenklichen Zeit in Völkerrecht überflüssig, weil der Erwerbsstaat sich Niemanden gegenüber zu legitimiren hat... Der Begriff hat nur moralischen, keinen juristischen Werth ».

(4) Art. cit., 692.

dello Stato stesso, ogni perdita ne costituisce quasi una mutilazione (*Verstümmlung*) ». Sono possibili due casi soltanto: una parte di territorio è strappata a forza, oppure viene ceduta. Nel primo caso lo Stato subisce un'amputazione ad esso violentemente arrecata; nè qui importa fermarsi ad indagare la portata giuridica di questo fatto; nel secondo è egli stesso che si priva di una parte di sè stesso. A far ciò egli può essere indotto da motivi diversi, e cioè: o la necessità causata da una guerra riuscita per esso fatale o la minaccia, ovvero la pressione di un vicino Stato strapotente, o il cambio con un'equivalente porzione di territorio d'altro Stato, o un vantaggio che possa trarne in denaro ovvero per il raggiungimento di disegni politici. Sotto l'aspetto giuridico, il motivo della cessione è indifferente; ed è inesatto il volere stabilire in base alla natura di esso una classificazione dei mezzi diversi onde la stessa si verifica, analogamente alla classificazione che presentano gli istituti di Diritto privato. « Se l'uomo si lascia tagliare un membro del suo corpo, se A permette la trasfusione del suo sangue nelle vene di B, se un pezzo di carne o di derma è trasportato dal suo corpo nel corpo di B, in tal caso non si può parlare di vendita o di donazione del sangue o del derma ». Un tale negozio giuridico può seriamente concepirsi se l'oggetto dell'alienazione sia distinto dal corpo; ma allora esso non è più una parte del corpo, e non si tratta più di risolvere il problema della separazione di una parte del corpo medesimo. Così parimente lo Stato non vende o dona il suo territorio, ma si priva di una parte del suo corpo, che un altro Stato riceve in sè. Quindi il distacco di una parte di territorio, la cessione, è l'unico modo di acquisto derivativo, ed è una manifestazione di volontà dello Stato che si compie secondo le regole del Diritto Statuale (1).

Fin qui la costruzione ardita del Bansi, la quale — non possiamo negarlo — per quanto in ispecie si riferisce all'occupazione, urta con le norme poste oggidì dagli Stati, ed appare alquanto forzata rispetto alle forme derivative di acquisto, spingendo l'analogia organica quasi nel campo della chirurgia, come osservava brillantemente il Laband (2).

---

(1) Bansi, art. cit., 691 e s. Cfr. Heimburger, op. cit., 110. — Gareis, *Institutionen des Völkerrechts*, 204. — Liszt, op. cit., 83 e s.

(2) Op. cit, I, 175, n. 1: « Zu welchen schrullenhaften Konstruktionen die Leugnung der Analogie des Rechts am Gebiet mit dem Eigenthum führt, dafür giebt Bansi ein Beispiel. Er vergleicht .... die Abtretung eines Gebietes mit der Transfusion von Blut und der Transplantation eines Stückes

Forse può dirsi col Romano che l'ultima parola sull'importante problema non è ancor stata pronunciata (1). Intanto giova osservare, sì nell'uno che nell'altro opposto campo della dottrina,

---

Haut. Hat die organische Staatslehre zur Erklärung von Rechtsvorgängen die Zoologie zu Hülfe genommen, so bedient sich Bansi jetzt zu gleichen Zwecken der Chirurgie. Und dies Alles, um die beiden Theile des Rechts, das öffentliche und das private, so aus einander zu reissen, dass jede Berührung unter ihnen verhütet wird ».

(1) Art. cit. in riv. cit., 114. — Il ROMANO non discende alle applicazioni della sua teoria, nè sotto l'aspetto internazionale nè sotto l'aspetto costituzionale, contentandosi di accennarvi. Non sapremmo però come la stessa dovrebbe comportarsi nel caso da esso accennato del coimpero, ivi 127; il quale caso, se presenta difficoltà per l'applicazione delle teoriche del Fricker e de' suoi seguaci, certo ci sembra non consenta di ammettere, come egli riconosce, che lo Stato abbia sul suo territorio un diritto avente la natura degli affermati diritti sulla propria persona. Si è visto d'altra parte come egli per converso riconosca l'esistenza di un vero diritto reale dello Stato sul territorio coloniale. Dunque?

JELLINEK crede poter escludere la qualità di oggetto nel territorio statuale col ragionamento seguente: « Niemals... kann der Staat direkt, ohne Vermittelung seiner Unterthanen, über sein Gebiet herrschen. Direkte rechtliche Herrschaft über eine Sache, die sich in physischen Einwirkungen auf diese äussert, ist Eigentum. Die Herrschaft über das Gebiet ist aber öffentlichrechtlich, sie ist nicht Dominium, sondern Imperium. Imperium jedoch ist Befehlsgewalt; befehlen kann man aber nur Menschen. Daher kann eine Sache nur insofern dem Imperium unterliegen, als die Staatsgewalt den Menschen befiehlt, Einwirkungen auf sie vorzunehmen ». *Staatslehre*, 359 e s. — E, poichè il LABAND, afferma che: « Sowohl das Recht des Staates über die Unterthanen wie desselben am Gebiete sind Herrschaftsrechte », egli trova, op. cit. 359, n. 3, che è in contraddizione col concetto da esso dato dell'*Herrschen*, « das Recht, freien Personen (und Vereinigungen von solchen) Handlungen, Unterlassungen und Leistungen zu befehlen und sie zur Befolgung derselben zu zwingen », op. cit. I, 64, 174 della 4ª ed. — Il ragionamento di JELLINEK si fonda sul rigetto delle teoriche del THON e del WINDSCHEID in ordine al concetto dei diritti reali, e si connette alla dottrina, sostenuta da valorosi scrittori ma non universalmente accolta, per cui un diritto pubblico reale sarebbe sempre inammissibile anche nel senso e ai fini del Diritto Amministrativo; cfr. JELLINEK, op. cit., 360 e le sue osservazioni in *Verwaltungsarchiv*, V, 311, cit. da ROMANO, art. cit., 117. Per chi voglia ammettere la natura di oggetto nel territorio statuale, il problema, che non possiamo risolvere per l'indole del nostro lavoro, contentandoci di accennarlo, ci sembra dovrebbe essere il seguente: — In che cosa il diritto dello Stato sul suo territorio come oggetto di potestà statuale si distingue dal diritto che ha sui beni demaniali e patrimoniali?

la tendenza a studiare la natura giuridica del territorio dello Stato con un concetto unitario di fronte al Diritto Statuale, e al Diritto Internazionale; sia che si neghi — come fanno il Fricker, il Preuss ed il Bansi, — sia che si affermi — come fanno il Laband e l'Heilborn — il suo carattere di oggetto della potestà statuale. D'altra parte le indagini, che fanno capo al Fricker sotto l'aspetto critico, hanno indubbiamente apportato il vantaggio di far considerare come un esplicarsi della potestà statuale immediatamente sulle persone, certe sue particolari manifestazioni, e così quelle in ispecie a riguardo degli stranieri i quali trovinsi nello Stato; mentre prima si cercava di spiegarle ricorrendo inesattamente al concetto della potestà statuale in quanto si esplichi in quel caso immediatamente sul territorio e solo mediatamente sopra le persone. Il che però non conduce ancora ad escludere interamente un rapporto immediato dello Stato col suo territorio.

III. Popolazione

Ultimo elemento dello Stato a considerarsi sotto l'aspetto storico-dogmatico è la popolazione.

Perchè si abbia lo Stato è necessaria una moltitudine di uomini; i quali nella loro unità costituiscono la *popolazione* statuale, prendendo questa parola in senso assolutamente giuridico, e non semplicemente naturale (1).

La determinazione di questo elemento preso in sè forma propriamente oggetto di Diritto Statuale; mentre il Diritto Internazionale, di fronte alle scarse disposizioni di particolari trattati, non può che farvi pressochè esclusivamente richiamo (2).

---

(1) Checchè possa affermarsi dell'aspirazione di una razza o nazionalità a raggrupparsi in uno Stato (mentre non può del pari disconoscersi, che da un'unità statuale venga talora a sorgere una nazionale comunanza) è evidente che il principio, già tanto decantato, della nazionalità non è un principio giuridico.

Il Seydel, che occupavasi recentemente di tale questione sotto l'aspetto statuale, *Vorträge*, 27 e ss., scriveva con frase molto incisiva che: « Es gibt keinen Rechtssatz, der das lautet: jeder Volksstamm hat das Recht, für sich einen Staat zu bilden », 327. Cfr. Bonfils in Bonfils-Fauchille, op. cit., 8 e s. Ciò risulta anche da quanto abbiamo detto in ordine alla dottrina del Krause, e specialmente alla scuola italiana, a pag. 25 e s. Intorno al principio di nazionalità, — che, dopo aver eccitato molti entusiasmi, sembra ormai definitivamente sfatato sotto l'aspetto giuridico, — cfr. particolarmente Jellinek, *Staatslehre*, 104 e s., il quale ne tratta sotto il titolo dei rapporti dello Stato con la sociologia, e mostra l'impossibilità di un concetto obbiettivo della nazione; insistendo sulla sua natura soggettiva e dinamica; — Padelletti, *L'Alsace et la Lorraine et le Droit des Gens*, in *R. D. I.*, III, 1871, 464 e ss.; — Brusa, op. cit., I, CCCI e ss.; — Fusinato, *La teoria della nazionalità nel sistema del Diritto Internazionale*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1890, fasc. 9, — e per la letteratura Bonfils-Fauchille, op. cit., 9 n. 1, 9 e s. n. 3., 108 n. 2. — Sul concetto poi di nazione veggasi l'eccellente opera citata del Neumann, *Volk und Nation*.

(2) Egregiamente Stoerk, *Staatsunterthanen und Fremde* in *Handbuch des Völkerrechts* di Holtzendorff, II, 610: « Als ein wesentlicher Bestandtheil des innern staatlichen Rechts ruht die gesammte Ordnung dieser Einrichtung mit ihrem Schwergewichte in Verfassungs-und Verwaltungsrecht der einzelnen Staaten und muss daher im Bereiche der wissenschaftlichen Darstellung dieser

Essa si è andata mano mano storicamente svolgendo (1); ma è specialmente dalla metà del secolo XIX, come mostrava lo Stoerk, che possediamo intorno alla appartenenza dell'individuo ad un dato Stato (*Staatsangehörigkeit*) (2) un complesso di regole le quali ce ne danno il concetto nei precisi suoi limiti, nei veri suoi tratti e ne garantiscono gli effetti (3).

Materien ihre specielle Erörterung finden. Für das Völkerrecht ist..... die Staatsangehörigkeit der Einzelnen eine Statutsfrage, die es — da es an Verträgen in grösserer Zahl und an einer übereinstimmenden gewohnheitsrechtlichen Entwicklung, wie etwa in Gesandtschaftsrechte, fehlt — nicht aus seinem eigenen Normenkreis heraus, sondern aus dem eines bestimmten Gemeinwesens entscheidet ». Egli ritiene che una esposizione completa di tali norme porterebbe a ricerche troppo complicate, specialmente pel loro rapporto con altre disposizioni legislative interne; e però la dottrina del Diritto Internazionale « muss sich..., will sie im Gebiete der dogmatischen Arbeit verbleiben, begnügen, unter Verweisung auf die Einzelrechte der Staaten die Grundzüge schematisch zu bezeichnen, auf die das allgemein recipirte Institut durch die Staatenpraxis gestellt worden ist und hier mannigfach verschiedene Ausgestaltung hat », 610 e s.

(1) Dovendo qui limitare il campo delle nostre indagini, rinviamo specialmente agli studi in materia del REHM, *Der Erwerb von Staats-und Gemeindeangehörigkeit in geschichtlicher Entwicklung*, in *A. H.* e *S.*, 1892, 137 e ss., ed estr., dal punto di vista statuale; — del MARTITZ, *Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr*, in *A. H.* e *S.*, 1875, 793 e ss., 1113 e ss., — e dello STOERK, *Staatsunterthanen und Fremde*, in *Handbuch* e vol. cit., 58 e ss. dal punto di vista internazionale. Cfr. anche WEISS, *Traité théorique et pratique de Droit International Privé*, I, 1894, 38 e ss., e per la letteratura LABAND, op. cit., I, 122, n. *.

(2) Le espressioni invalse in Germania, *Staatsangehörigkeit*, *Staatsangehöriger* hanno il vantaggio di non presentare l'equivoco nascente da quelle *nazionalità*, *nazionale*, e l'indeterminatezza moderna delle altre generalmente equivalenti *cittadinanza*, *cittadino*, invalse queste ultime specialmente dopo la rivoluzione francese — Cfr. WEISS, op. cit. I, n. 2 a p. 6 e s.

Con queste denominazioni neutre, designando gli individui in rapporto al loro legame statuale, si evita anche — come opportunamente rileva il BORNHAK, *Staatslehre*, 83 e s. — ogni questione di terminologia tra le denominazioni *sudditi* e *cittadini* (delle quali la prima è per verità prevalente nel linguaggio diplomatico), adottate, a seconda delle diverse tendenze che predominano negli Stati moderni. Assai nettamente scrive lo ZORN: « Von der Staatsangehörigkeit ist Staatsbürgerrecht zu unterscheiden: letzeres beruht unbedingt auf der Staatsangehörigkeit, reicht aber weiter, indem es auch die Teilnahme am öffentlichen Leben der Staates umfasst », op. cit. I, 343.

(3) *Les changements de nationalité et le droit des gens*, in *R. G. D. I. P.*, II, 1895, 273 e s. « .....Quiconque consulte la littérature allemande et fran-

Nella delimitazione dell'elemento popolazione in ordine ad un dato Stato, il principio che ha trionfato è quello del vincolo giuridico che possano con esso avere gli individui, e non quello

çaise sur ce point, jusqu'à la période de 1860, se sent comme entouré d'un souffle étranger; c'est l'esprit d'une époque reculée qui se présente ici à nous. La terminologie usitée par la science du droit des gens emploie encore dans la matière de la nationalité toute une gamme de figures intermédiaires. Ces landsassiats domiciliés, ces pleins landsassiats (*landsassiatus plenus et minus plenus*), les sujets *secundum quid*, les forrains, les sujets mixtes, etc. laissent difficilement reconnaître où se trouve la limite précise entre la qualité de national et celle d'étranger. Ce n'est que tout récemment que le droit en se développant a introduit dans ce domaine la clarté et la précision juridique ». Cfr. anche dello stesso autore *Staatsunterthanen und Fremde*, 683 e s., ove mostrasi il cennato stato anteriore della letteratura ancora presso HEFFTER in HEFFTER-GEFCKEN, op. cit., 134 e ss.; e veggasi come in altro senso ricorra ad una classificazione congenere GAREIS, *Staatsrecht*, 141; *Institutionen des Völkerrechts*, 153.

Il WEISS, — che in op. cit., I, 7 e s., scorgeva (come già COGORDAN, *La nationalité au point de vue international*, 2ª ed., 1890, 7 e ss.) il fondamento giuridico della nazionalità in un *contratto sinallagmatico* tra lo Stato e gli individui che lo compongono — nel suo rapporto all'Istituto di Diritto Internazionale, *Annuaire de l'Institut*, XIII, 162 e s. cit. da STOERK in riv. e vol. cit., 276, afferma essere tale principio oggidì generalmente riconosciuto, risultando dalla volontà espressa o presunta dei componenti la popolazione dello Stato. Giustamente però osserva lo STOERK, art. cit. in riv. e vol. cit., 276, che con questo concetto generale noi arriviamo ad una proclamazione del contratto sociale di ROUSSEAU con tutti i suoi errori teorici e le sue pericolose conseguenze pratiche. Come sostiene l'illustre scrittore tedesco, la stessa letteratura francese non presenta punto una tendenza concorde a riconoscere nel *vinculum juris* in contesa la natura di contratto, e quella germanica (tanto del Diritto Statuale che del Diritto Internazionale) è anche meno proclive ad adottare il concetto preteso dal WEISS. È soltanto in ordine della concessione (*Verleihung*) della nazionalità (naturalizzazione) che alcuni scrittori, avendo riguardo alle forme esterne dei relativi atti, hanno voluto scorgervi un negozio giuridico statuale di carattere bilaterale. È in tal senso LABAND; il quale dopo di aver detto che « Die Verleihung der Staatsangehörigkeit ist ein Verwaltungsakt », soggiunge che essa è « ein *staatliches Rechtsgeschaft... zweiseitiges*, indem es die Acceptation der Staatsangehörigkeit seitens des aufzunehmenden Bürgers erfordert », atto che trova la sua analogia « auf dem Gebiete des Privatrechts natürlich nicht in den Kontrakten des Obligationenrechts, sondern in der familienrechtlichen Verträgen, insbesondere in der Adoption », op. cit. I, 152, 153 e n. 2. Sono pure nello stesso senso JELLINEK, *System*, 199 e ss., ed altri scrittori. Di contrario avviso sono invece ZORN, op. cit., I, 357; G. MEYER, *Lehrbuch*, 200; STOERK, *Staatsunterthanen*

del semplice fatto che trovinsi sul suo territorio (1). È fuor di dubbio, — così recentemente lo Zitelmann chiarendo il motivo di siffatta tendenza — che il semplice fatto dell'abitare sopra un determinato territorio statuale, in qualunque modo si vogliano stabilirne le condizioni, non presenta per sè stesso, cioè senza che si abbia riguardo all'appartenenza dell'individuo ad uno Stato determinato, un principio generalmente riconosciuto nella pratica

---

und Fremde, 616 e art. cit. in riv. e vol. cit., 277. Per la letteratura cfr. LABAND, op. cit., I, 153 n. 2; ZORN, op. cit., I, 357 n. 15; G. MEYER, op. cit., 200 e s. n. 8.

Avvenenimenti internazionali — come la conquista, e la cessione di territori — possono pure importare mutazione di cittadinanza, che ha carattere facoltativo nei casi in cui fu accordata l'opzione. Intorno alla teoria dell'annessione (persone da essa colpite, mezzi per evitare il cambiamento di nazionalità), cfr. la succinta esposizione storico-dogmatica del DESPAGNET, op. cit., 299 e ss. Oramai gli scrittori concordano nell'affermare come avverte il FUSINATO, che « il mutamento di nazionalità debba esercitare i suoi effetti esclusivamente in rapporto ai cittadini dello Stato cedente e non mai relativamente a cittadini di terzi Stati », art. cit. in riv. e vol. cit., 2131. Della importanza dei plebisciti, non aventi per sè stessi carattere giuridico, toccheremo più oltre; cfr. del resto BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 567 e ss.

(1) STOERK, in aggiunta ad HOLTZENDORFF, *Das deutsche Verfassungsrecht* in cit. *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 1081: « Staatsangehörigkeit bezeichnet... die Innehabung der *rechtlichen* (nicht bloss faktischen) Mitgliedschaft in der Volkeseinheit eines Staates ». — Art. cit. in riv. cit., 273: « L'État trouve dans ses sujets, et seulement en eux, sa personnification ». Lo stesso scrittore, *Staatsunterthanen und Fremde*, 596, avverte che le modificazioni apportate dalla teoria del domicilio nello stato delle persone sono soltanto di effetto locale e non presentano una portata generale per stabilire la condizione giuridica delle persone nel Diritto Internazionale. Che anzi agli effetti di esso soggiace tanto il cittadino come lo straniero. « Die dogmatische Würdigung der Domiciltheorie liegt nicht aber nicht in der Aufgabe des Völkerrechts, *sie muss ihre umständliche Berücksichtigung in den einzelnen Lehren des internationalen Privatrechts finden* ». — Cfr. LAURENT, *Le Droit Civil International*, III, 1880, 437 e ss., specialmente 447 e s., ove osserva che gli stessi giuristi anglo-americani riconoscono la differenza tra il domicilio e la nazionalità, ma limitano gli effetti di quest'ultima alle relazioni politiche. Del resto vuolsi riconoscere col NIEMEYER, che l'adozione del principio di nazionalità, allorchè per disposizione legislativa interna trovi applicazione la legge personale dello straniero, « entspricht als *legislatorisches Leitmotiv* dem modernen Bedürfniss und dem internationalen Rechtsbewusstsein », *Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1901, 58.

dagli Stati (1). D'altro lato per spiegare il manifestarsi della potestà statuale in ordine agli stranieri, si è fatto per lunga pezza esclusivamente ricorso all'elemento reale del territorio (2). Vedremo più oltre come questo speciale aspetto del problema venne altrimenti risolto dalla moderna dottrina (3).

Frattanto in questa materia, come in tutti quei punti che vanno essenzialmente connessi con lo sviluppo interno degli Stati, questi ultimi sono ancora oggidì ben lungi dallo stabilire principî identici a base dei loro sistemi particolari; e, a differenza di quanto abbiamo osservato in ordine al territorio, ne sorgono veri conflitti di natura giuridica, finora insoluti (4).

---

(1) Op. cit. I, 83.

(2) ZITELMANN, op. cit., I, 83. — ROUSSEAU, cit. da ZORN, op. cit., I, 343: « habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté ». — SEYDEL, *Bayerisches Staatsrecht*, I, 270: « Die Gewalt, welche der Herrscher über solche Personen (Fremden) ausübt, ist kein Ausfluss der Personalhoheit, sondern der Gebietshoheit, also nicht der unbedingten Unterworfenheit der Personen, sondern des Landes. Die Ausländer kommen zur Staatsgewalt in Beziehung, nicht weil sie Staatsgenossen, sondern weil sie in den räumlichen Bereich der Staatsgewalt eingetreten sind ». — « In diesem Sinne ist der Satz richtig: *Qui in territorio meo est, etiam meus subditus est.* Die Rechtsbegriff des Ausländers ist übrigens nur ein verneinendes: Mangel der inlandischen, nicht Besitz einer auslandicher Staatsangehörigkeit », 270, n. 2. — Cfr. anche 341 e ss., sotto la sezione *Die Gebietshoheit;* e *Vorträge*, 332.

(3) Pag. 120 e seg. Veggasi anche più sopra pag. 101.

(4) ZORN, op. cit., I, 360: « Die Konflikte, welche aus einem doppelten Staatsbürgerrecht sich nothwendig ergeben müssen, haben Theorie und Praxis in hohen Grade beschäftigt, ohne dass bis jetz ein national oder international brauchbares Recht erreicht wäre ». Cfr. anche gli autori citati alla n. 24 ivi. Altrettanto scarsa fiducia nella fissazione di norme internazionali (specie di fronte all'aspra lotta tra i due principi dello *jus sanguinis* e dello *jus soli*), e solo limitatamente ad un regolamento per gruppi di Stati, mostra prestare per l'epoca presente lo STOERK, art. cit., in riv. cit., 285 e s., n. 1 a p. 285, completando l'apprezzamento dogmatico della legislazione comparata fatto specialmente dal MARTITZ e dal VON BAR. Intorno allo stato attuale dei conflitti di cui parliamo, donde il fatto che l'individuo può appartenere a più Stati contemporaneamente, ed alle lacune per cui può non appartenere ad alcuno — conflitti e lacune che nella sfera di applicazione del Diritto privato possono manifestarsi anche in rapporto alla *lex domicilii* — cfr. ZITELMANN, op. cit., I, 168 e ss. Una serie di importanti risoluzioni in ordine ai conflitti di nazionalità vennero adottate dall'Istituto di Diritto Internazionale nella sua sessione di Venezia 1896: per cui veggasi *R. G. D. I. P.*, III, 1896, 668 e s., e *I. T.* XXIV, 1897, 436; CATELLANI, *Les règles de Venise sur la*

Come accade rispetto al territorio, il problema grave è quello del *contenuto* della potestà statuale in riguardo alle persone; intorno ad esso perdurano tuttodì vivi contrasti non tanto nell'ordine pratico quanto, ma più specialmente nella dottrina, per la difficoltà della costruzione teorica (1).

a) Nell'antico Stato patrimoniale mancava l'idea di una potestà statuale che imperasse sotto ogni aspetto ed a cui il singolo andasse sottoposto in modo assoluto. Un vero rapporto d'indole generale ed immediato tra quest'ultimo e lo Stato non si presentava ancora. Manifestavasi invece tra il principe e i grandi proprietari di feudi; i quali, in forza del diritto feudale, legati da un vincolo di fedeltà verso il principe, da cui ripetevano ogni loro diritto, presentavansi così essi stessi (in un con la loro famiglia, avente domicilio nel paese da essi posseduto), col carattere di sudditi immediati: mentre la popolazione del paese ad essi sottoposta si trovava bensì soggetta alla potestà dello Stato, ma in rapporto semplicemente mediato (2). Le città a loro volta costituivano altrettante corporazioni chiuse, le quali accoglievano i nuovi membri soltanto sotto certe condizioni diversamente stabilite dalla loro interna costituzione. I loro abitanti erano in realtà sudditi della corporazione statuale, e solo mediante quest'ultima dello Stato (3). Questo doppio sistema, d'indole spiccatamente locale, veniva infranto dall'ordinamento burocratico sorto con lo Stato assoluto, per cui venne a stabilirsi un rapporto diretto tra l'imperante ed i sudditi (4). Mentre nello Stato medioevale il contenuto proprio della sudditanza era riposto nel dovere di fedeltà, cioè nel dovere di realizzare l'interesse dell'imperante nel miglior modo possibile — dovere che presentava per sè stesso un carattere eminentemente subbiettivo (5) — cominciava a sostituirsi ad esso un altro dovere di carattere oggettivo in armonia

---

nationalité, in *R. D. I.*, XXIX, 1897, 248 e ss. — Cfr. poi — oltre Stoerk, art. cit. in riv. e vol. cit., 273 e ss. — Bodmann, in *A. L. S.*, XII, 1896, 200 e ss.; 317 e ss.; — Reuss, *Ueber Kollisionen der Gesetze über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit*, 1898; — e le osservazioni fatte del resto da Rivier, *Principes du Droit des Gens*, I, 305 e ss. sulla portata pratica degli inconvenienti e dei vantaggi derivanti da una doppia appartenenza a Stati diversi.

(1) Zitelmann, op. cit., I, 85.

(2) Bornhak, *Staatslehre*, 72 e s.

(3) Bornhak, op. cit., 73 e s.

(4) Bornhak, op. cit., 74.

(5) G. Meyer, *Lehrbuch*, 739, n. 1.

con la mutata condizione dello Stato, e cioè il dovere di ubbidienza (1).

Gli scrittori naturalisti, malgrado l'arditezza delle loro tesi fondamentali, svolgevano largamente il concetto di tale dovere (2). A parte Grozio che di sfuggita ne parla con tono eccessivo in ordine alle forze combattenti nella guerra (3), altri ne trattano più diffusamente.

Böhmer nettamente deriva dal consenso del popolo l'assoggettamento della propria volontà a quella dell'imperante; donde il diritto nell'imperante di dirigere le azioni di coloro che ad esso si sono assoggettati (4). « Obligatio ex natura imperii et subjectionis potissimum consistit in necessitate agendi ex imperantis praescripto, quae alias dicitur *obedientia* » (5). Studiando la natura di tale dovere, egli avverte come essa comprenda: I] la rinuncia a qualsiasi resistenza, che si verificava nello stato naturale, essendo tale resistenza assolutamente inconciliabile col vincolo stesso di obbedienza; II] un conseguente stato di passività, qualunque ingiustizia potesse venir loro arrecata (5). Epperò egli combatte nella sua concezione assolutistica le dottrine dei Monarcomachi in ordine alla resistenza popolare, affermando che certi casi ammessi da Grozio non sono d'altronde attinenti alla regola o sono

---

(1) G. Meyer, op. cit., 739 e s. — Vedremo più oltre come accanto a quest' ultimo dovere si continui ad ammettere quello di fedeltà da alcuni scrittori.

(2) Alquanto esagerato ci sembra il concetto che ne dà al nostro riguardo l' Esmein, sull'autorità di Rousseau e di Mably, contrapponendo i filosofi francesi a Grozio, Pufendorf e Wolff, « Protégés par des princes d'Europe, à peu près absolus, ils savaient mettre leur doctrine d'accord avec les droits de leur protecteurs »: Grotius, dit Rousseau, « réfugié en France, mécontent de sa patrie et voulant faire sa cour à Louis XIII, à qui son livre est dédié, n'epargne rien pour depouiller les peuples de leurs droits et pour en revêtir les rois avec toute l'art possible ». Pufendorf était animé des mêmes tendances; Hobbes, on le sait, avait adopté, avec la cause de Charles Ier, celle de la monarchie absolue, et Wolff pouvait dédier sans danger son livre au roi Frédéric de Prusse. Seul, Locke avait naturellement mis ses principes au service de la liberté », op. cit., 146 e s.

(3) Op. cit., c. l. I, c. V, § III: « Quale..... in familia est servus, tale in repubblica est subditus, ac proinde instrumentum imperantis ». — Contra Pradier-Fodéré nella sua traduzione di Grozio, I, 1867, 340, n. 2.

(4) Op. cit., pars spec., l. I, c. II, §§ XVIII e s., ed. cit., 81: « ..... salvo semper *humanitatis* et *conscientiae* propriae vinculo », ivi, § XVIII.

(5) Op. cit., pars spec. l. III, c. II, §§ 1 e ss., ed. cit., 119 e ss.

assolutamente dubbî (1). Böhmer esamina anche il caso dell'occupazione in tempo di guerra, e lo risolve così: « Quodsi hostis invadat territorium, quamdiu quidem cives hosti resistunt, eidem non obligantur; ast postquam a suo legitimo imperante amplius defendi nequeunt, et victoris jugum subire coguntur, soluti sunt a priori nexu, et novo imperanti tamdiu obligantur, quamdiuejus potestati subsunt » (2).

Wolff, partendo dall'idea dello *imperium summum*, la cui essenza egli trova in ciò che « per se irresistibile est », sostiene che: « Populus Rectori civitatis imperium habenti, vel, si imperium per certas leges fundamentales restrictum sit, in iis, in quibus summitatem imperii habet, obligatur *ad obedientiam* »; la quale doveva prestarsi « cum patientia, seu non modo bene, sed etiam male imperanti ». Fra le giustificazioni che egli dà di tale dovere è notevole la considerazione seguente: « Durum equidem videtur nonnullis jugum hoc imponere velle populo; sed nec taceam, populum seipsum ad istiusmodi obedientiam sese obligasse, dum inter se convenerunt in civitatem coeuntes, quod parti majori visum fuerit, id habendum esse pro totius populi voluntate, consequenter etiam pro voluntate sua, quod visum fuerit ei, in quem imperium absolutum et summum transtulerunt, quae dura videntur interventu meliorum compensantur. Neque enim multo acumine opus est, ut videas, praestare sub malo regimine vivere, quam in statu naturali » (3). Il dovere in discorso, nel sistema di Wolff, cessa però nei casi in cui l'imperante imponga prescrizioni che: contraddicano alla legge di natura — o siano contrarie alle leggi fondamentali — o con esse s'invada il diritto spettante al popolo o ad una parte di esso (4).

A parte la categoria di restrizioni imposte dallo *jus naturae*, è da notarsi che Wolff, con l'altra restrizione desunta dalle leggi

---

(1) Op. e loc. cit., §§ V, XVI, ed. cit., 277, 282. — Cfr. TREUMANN, *Die Monarchomachen*, 1895, 68 e ss.

(2) Op. e loc. cit., § XVII, ed. cit., 282. — Al BÖHMER, come agli scrittori ad esso anteriori, doveva necessariamente qui affacciarsi il problema della libertà dell'emigrazione, loc. cit. §§ XXVIII e ss., ed. cit., 283 e ss., problema che egli cerca conciliare con la « obligatio tam arcta ad parendum » spettante ai sudditi.

(3) *Jus Naturae*, pars VIII, c. VI, §§ 1041, 1043 e ss.; ed. cit., VIII, 369 e ss.; *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 1079, ed. cit., 444.

(4) *Jus Naturae*, pars VIII, c. VI, §§ 1044-1047, ed. e vol. cit., 371 e s.; *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 1079, ed. cit., 444 e s.

fondamentali, iniziava quella teoria che fu detta delle costituzioni scritte, svolta anche da Vattel e da Rousseau (1): cui indirettamente approdano, come vedremo più innanzi, gli odierni scrittori i quali negano l'esistenza di diritti pubblici soggettivi.

Va da sè che questo stato di soggezione si estendesse anche allo straniero; il quale, trovandosi sul territorio dello Stato, vien considerato da Grozio e da altri scrittori come « subditus temporarius » (2).

Prescindendo dal valore assegnato all'elemento territorio nella soluzione da esso accolta, il Vattel così adombrava il fondamento della soggezione dello straniero, ponendosi dal punto di vista specialmente dal *pactum subjectionis*: « le souverain est supposé ne lui donner accès que sous cette condition tacite, qu'il sera soumis aux lois générales, faites pour maintenir le bon ordre, et qui ne se rapportent pas à la qualité de citoyen... La sûreté publique, les droits de la Nation et du prince exigent nécessairement cette condition; et *l'étranger s'y soumet tacitement* dès qu'il entre dans le pays, ne pouvant présumer d'y avoir accès sur un autre pied » (3).

b) L'antica teorica poneva il dovere pubblico in relazione intima col diritto pubblico: considerando i sudditi come obbligati verso lo Stato perchè questo a sua volta è obbligato verso di loro, e facendo sorgere il dovere pubblico dal diritto pubblico — ovvero considerando tale diritto largito appunto perchè il suddito concorre e con la propria persona e coi propri beni alla conservazione e perfezionamento dello Stato medesimo, facendo sorgere così il diritto pubblico dal dovere pubblico. Ma, come dimostra il Romano, tale principio di correlazione, insito

---

(1) Cfr. ESMEIN, op. cit., 369 e ss. — ROUSSEAU, *Considérations sur le gouvernement de la Pologne....*, 387 e s., cit. da ESMEIN, op. cit., 375, n. 2: « Il faut bien peser et méditer les points capitaux qu'on établira comme lois fondamentales, et l'on fera porter sur ce point le *liberum veto* ».

(2) GROZIO, op. cit., l. II, c. XI, § V, 2. — BÖHMER, op. cit., pars spec., l. III, c. I, § XIV, ed. cit., 269. — WOLFF, *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 1132, ed. cit., 457.

(3) Op. cit., l. II, c. VIII, § 101, ed. PRADIER-FODÉRÉ, I, 81 e s.; cfr. anche l. I, C. XXIX, § 213, ed. cit., I, 500. — Vedremo più innanzi, (pag. 127, nota 2) come VATTEL al pari di WOLFF facesse dipendere l'entrata dello straniero nel territorio dello Stato esclusivamente dal beneplacito di quest'ultimo. Si è dal diritto dello Stato di escludere gli stranieri, o di non ammetterli fuorchè a condizione disuguale, che si fece derivare il diritto di albinaggio; cfr. G. F. MARTENS, l. III, c. III, § 90, ed. cit., I, 212.

nella dottrina del contratto sociale, e che prevale ancora nella moderna dottrina economica dell'imposta, è giuridicamente inammissibile (1). La scuola organica spezzava queste dottrine che erano il frutto dell'atomismo più o meno conseguente della scuola naturalistica, a parte le soluzioni cui aveano del resto approdato Hobbes ed i fautori più o meno aperti dell'assolutismo.

c) La dottrina di Schelling, cui fa capo tutta la tradizione organica; era stata l'antitesi del contratto sociale, ma nello stesso tempo aveva cercato una volontà generale esistente al disopra delle volontà individuali. Questo principio della volontà generale assoluta diviene il fondamento dell'intera dottrina di Hegel (2). Speciali condizioni contribuirono ad assicurare in modo particolare in Germania il trionfo di tali dottrine, come del resto anche quello della scuola storica: esse furono ravvisate specialmente nella tendenza di quella razza ad assoggettarsi nella vita civile all'*Herrschaft*, espressione che significa insieme autorità e dominazione ed a sprofondarsi nella speculazione davanti all'idea di una evoluzione indipendente dall'uomo considerato in sè stesso (3).

Specialmente con l'avvento delle concezioni del Gerber il problema del contenuto della sudditanza cominciò ad essere studiato con maggiore ampiezza e precisione. Gli altri punti di vista, sotto cui può considerarsi la popolazione, secondo le giuste vedute dello illustre scrittore cedono infatti a quello che or qui ci interessa (4). Appunto sotto questo aspetto la cittadinanza ha valore in quanto tutti i singoli membri della popolazione sono giuridicamente vincolati dalla volontà dello Stato; « questo », dice il Gerber, « è il contenuto del diritto dello Stato in ordine alle persone » (5). Esso implica uno di quei rapporti organici di potere, ai quali il Diritto attribuisce a seconda della loro natura etica un diverso conte-

---

(1) *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* in *Trattato di Diritto Amministrativo Italiano* dell'ORLANDO, I, 149 e ss.

(2) AHRENS, op. cit., I, 68.

(3) BEUDANT, *Le droit individuel et l'État*, 1891, 189.

(4) *Ueber öffentliche Rechte*, 1852, 76; *Grundzüge*, 45 e s. Heffter si era limitato a porre il principio che la natura stessa dello Stato importa « un'intera sottomissione all'impero di esso »; soggiungendo, nel porsi il problema dell'emigrazione, che essa non costituisce un legame indissolubile dal punto di vista internazionale; cfr. HEFFTER-GEFFCKEN, op. cit. 136.

(5) GERBER, *Grundzüge*, 46.

nuto, e di cui si ha esempio nei diritti di famiglia (1). Come in tutto quest'ordine di rapporti, così anche in quello del cittadino con lo Stato il vincolo giuridico non ha un fondamento puro e semplice di obbligazione, ma è piuttosto di natura etico-organica. Il potere che spetta allo Stato verso il cittadino ha questo di comune con gli altri poteri giuridici, che per le persone, le quali ne formano oggetto, nascono contemporaneamente diritti reciproci verso il subbietto della potestà imperante. Come avremo occasione più oltre di meglio far risultare, per il Gerber questi diritti si manifestano soltanto come effetti riflessi di quel potere che spetta allo Stato; e non possono quindi presentare, dal lato sistematico, che un'importanza secondaria, contrariamente al concetto volgare del contenuto del preteso diritto di cittadinanza, ove tali effetti riflessi vengono posti addirittura in prima linea (2). La subbiezione del cittadino alla potestà statuale è la condizione di fatto principale, che l'indagine giuridica deve tener presente, se vuol caratterizzare il legame dello Stato e dei suoi cittadini: che questa subbiezione non abbia altro scopo ed altra efficacia, se non quella di darci un'esistenza rivestita di diritti civili o politici, non può traviare il giurista in modo da fargli considerare siffatta esistenza isolatamente in sè, prescindendo dal suo principale fondamento. Ora in un sistema di Diritto Statuale la formula al riguardo non può essere scientificamente che questa: mediante l'appartenenza ad un dato Stato l'individuo diventa per ciò stesso oggetto della potestà statuale di esso. Il diritto dello Stato, per cui il singolo debba piegarsi alla sua forza statuale, sentirsi sottoposto alla potestà statuale, è il diritto di imperio dello Stato rispetto ai membri della sua popolazione. È in questo senso che il cittadino dello Stato è oggetto di potestà statuale (3). E, mentre

(1) Op. cit., 46, n. 2. — « Es ist allerdings möglich » avverte poi il Gerber, « auch in dem Verhältnisse der Individuums als Mitglieds privatrechtlicher Genossenschaften zu der Direktion der letzeren Aehnlichkeiten mit der Stellung eines Staatsbürgers zu seiner Staatsgewalt zu finden; wer sich aber durch solche Aehnlichkeiten zu innerer Gleichstellung jener Erscheinungen verleiten lässt, vergisst, dass diese doch nur in peripherischen Momenten bestehen, und nicht in einem einheitlichen Centralprinzipe beruhen. Und doch kommt bei der Bestimmung von Rechtsverhältnissen Alles auf die Erfassung dieses Centrum an. Aus ihm allein sind die wahren inneren Momenten zur richtigen Beurtheilung der einzelnen Wirkungen zu gewinnen », ivi, n. 2.

(2) Op. cit., 47 n. 3.

(3) Op. cit., 227 e s.

il popolo negli altri rapporti con lo Stato si presenta sempre come unità, e non nei suoi membri isolatamente presi, la costruzione giuridica del potere ora in esame ci presenta il rapporto del singolo cittadino con lo Stato (1). Studiando il contenuto della potestà statuale in ordine alle persone, il Gerber pertanto mostrava come in forza del diritto di imperio lo Stato esige che ogni singolo cittadino si subordini e si mostri ubbidiente a quanto disponga lo Stato in ogni forma di manifestazione della sua volontà che sia conforme al Diritto oggettivo, così rispetto alla sua persona come ai suoi averi (2). Questo diritto spetta alla potestà statuale sopra tutti i cittadini indistintamente: l'odierno Diritto Statuale non conosce alcuna differenza al riguardo, come accadeva ad es. nell'antico Diritto tedesco, di fronte al quale si avevano gruppi di sudditi più o meno soggetti allo Stato (3).

La dottrina del Gerber, che considera l'individuo nel senso indicato come oggetto di potestà statuale, non fu però da tutti accettata anche in Germania. Essa venne anzi vivamente combattuta dall'Heilborn, non tanto perchè, adottandola, ripugnerebbe il concepire nell'individuo l'altra qualità di soggetto accanto a quella in discorso, ma anche perchè l'obbietto come tale non potrebbe avere rispetto al subbietto (Stato) alcuna volontà, nè quindi prestare ubbidienza allo stesso (4). Si può bensì concepire, che uno stesso individuo figuri essenzialmente come oggetto ovvero come soggetto in campi giuridici diversi, come vedremo essere sostenuto da Heilborn, ma il concetto di oggetto è sempre identico necessariamente, ed importa la mancanza di diritti e di doveri. « In quanto il suddito », scrive Heilborn « è sottoposto all'imperio dello Stato non si può per lui parlare di diritti; ciononostante esso non è oggetto, perchè ha dei doveri. Se esso fosse un oggetto, non potrebbe essere punito per la resistenza alla potestà statuale.

(1) Op. cit., 47 e s.

(2) Op. cit., 48 e s.

(3) Op. cit., 50 e s. — Il Gerber studia in altro punto, 56 e ss., il modo come sorge il diritto della potestà statuale in ordine agli individui che appartengono ad un dato stato, che noi per ragioni di metodo e di chiarezza pei nostri assunti abbiamo già accennato in principio del presente N. III a pag. 103 e s., tuttochè siano evidenti i motivi che consiglierebbero quell'indirizzo in uno studio più rigorosamente sistematico. La letteratura della dottrina contraria a quella del Gerber fondata sull'analogia coi diritti di famiglia è data dal Laband, op. cit., I, 128, n. 2.

(4) Op. cit., 77 e ss.

La relazione di Diritto Statuale dello Stato col cittadino è quindi un rapporto giuridico, nel quale si ha per parecchi riguardi da un lato un diritto, dall'altro soltanto un dovere. In quanto il suddito ha soltanto doveri e non diritti, si qualifica giustamente come un subbietto di doveri » (1).

Seguendo tuttavia le traccie dal Gerber segnate, il Laband, che scorge il vero contenuto dell'appartenenza ad un dato Stato nella sudditanza, cioè nell'assoggettamento ad una superiore potestà imperante, concepisce il singolo come obbietto del diritto dello Stato, in quanto l'autorità imperante di quest'ultimo si rivolge contro di esso e lo obbliga ad atti, prestazioni od omissioni per il raggiungimento degli scopi che spettano allo Stato. Come il Gerber, egli rileva che la sudditanza trova la sua analogia in confronto al Diritto privato, non già nei diritti reali, ma nei diritti di famiglia (2). E dalla sudditanza fa sorgere nel suddito il dovere di obbedienza (3), dovere che vuol essere considerato in genere, e non può dar luogo ad una classificazione delle diverse sue specie, come vorrebbero G. Meyer ed il Gareis (4).

Il concetto del suddito come oggetto di potestà statuale aveva assunto un significato anche più energico e meno circoscritto presso gli scrittori che partono dall'idea dello Stato come oggetto esso stesso di potestà statuale: donde il dovere dell'ubbidienza nel suddito, che del resto anche in Seydel viene circoscritto entro i limiti segnati dal Diritto (5), mentre egli ravvisa nella sogge-

---

(1) Op. cit., 79.

(2) Op. cit., I, 128, n. 2.

(3) Op. cit., 127 e ss. — Intorno alla condizione della popolazione come oggetto della potestà statuale data da Jellinek, veggasi più oltre alla lettera *c*).

(4) G. Meyer, *Lehrbuch*, 779 e ss. — Gareis, *Staatsrecht*, 145 e ss. — Laband, I, 129 e s. n. 2. — Romano, op. cit., 158; il quale ritiene invece indispensabile distinguere fra i doveri generali a tutti i sudditi ed i doveri speciali ad alcuni di essi (organi dello Stato), ivi.

(5) Op. cit., I, 293 e ss. — « . . . Der Gehorsam, welchen der Unterthan als solcher leistet, ist stets Gehorsam gegen seine Staatsgewalt. Auch der Gehorsam der Amtsuntergegeben gegen die Obrigkeit ist nur eine Erscheinungsform des Unterthanengehorsams. Der Widerstand gegen die Obrigkeit ist Widerstand gegen die Staatsgewalt. Die Gehorsamspflicht des Unterthanen ist eine Pflicht zu gesetzmässigen Gehorsamen. Der Unterthan ist den Organen, der Staatsgewalt nur insowert Gehorsam schuldig, als deren Handlungen (Anordnungen) auf dem Boden des Gesetzes sich bewegen », 294 e s.

zione alla potestà statuale il contenuto della appartenenza dell'individuo allo Stato per sè stessa considerata (1).

Il legame del cittadino verso lo Stato cui appartiene è tuttavia tanto dal Laband (2), come dal Seydel (3) e da altri scrittori (Gareis, Haenel, Stengel, Zorn), ridotto ad un doppio punto di vista, ponendo, come aveva fatto il Martitz specialmente dal punto di vista internazionale (4) accanto al dovere di ubbidienza, quello (per sua natura non giuridico) della fedeltà, che importa l'obbligo di astenersi da tutti quegli atti che tornino pregiudizievoli alla vita dello Stato (5). Un'opposta dottrina nega giustamente l'opportunità di affermare un tale dovere, ritenendo che il contenuto di esso o non sia affatto giuridico, o rientri nel concetto generale di ubbidienza; giacchè l'astenersi da certi atti in omaggio ad esso altro non è che ubbidienza a particolari divieti posti dallo Stato. Di quest'altra dottrina sono propugnatori Bornhak (6), Jellinek (7), ed altri scrittori (8) fra cui in Italia il Romano (9); fra gli autori di Diritto Internazionale vigorosamente Stoerk (10).

---

(1) Op. cit., I, 293: « Die rechtliche Inhalt der Staatsangehörigkeit ist durch den Begriff selbst gegeben. Die Staatsangehörigkeit ist Unterthänigkeit unter die Staatsgewalt ». Cfr. LABAND, op. cit., I, 128. — Quanto agli stranieri avverte il SEYDEL come essi siano soggetti alla potestà statuale « als sie im Staatsgebiete sich aufhalten oder innerhalb desselben Rechte besitzen », op. cit., I, 270; facendo derivare (come si è visto più sopra, pag. 106, nota 1) la loro soggezione mediatamente dalla potestà statuale in ordine al territorio.

(2) Op. cit., I, 128, 130 e ss.

(3) Op. cit., I, 291.

(4) *A. H.* e *S.*, 1875, 801 — Cfr. anche V. BAR, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes*, I, 1889, 181, n. 8.

(5) Cfr. per la letteratura G. MEYER, op. cit., 739, n. 1; LABAND, op. cit. I, 128, n. 1.

(6) *Staatslehre*, 76; *Preussisches Staatsrecht*, I, 240.

(7) *System*, 98, 187.

(8) Cfr. G. MEYER, op. cit., 739 e s., n. 1.

(9) Op. cit., 156 e s. — Cfr. anche RANELLETTI, *La Polizia di sicurezza* in ORLANDO, *Trattato di Diritto Amministrativo Italiano*, IV, 223.

(10) *Staatsunterthanen und Fremde*, 634; e in aggiunta a HOLTZENDORFF, *Das deutsche Verfassungsrecht*, in *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* di quest'ultimo, 1082. — Si è voluto sostenere il dovere di ubbidienza specialmente argomentando dalla punibilità dei delitti di Stato o di alto tradimento, LABAND, op. cit., I, 130 e ss. Ma lo Stato punisce, e con uguali pene, tanto i cittadini quanto gli stranieri; e, se è astrattamente vero, come l'illustre scrittore osserva, che il cittadino può infrangere la fede allo Stato dovuta, non così lo

Idee assai chiare in ordine alla sudditanza ci presenta dal suo punto di vista il Bornhak. Lo Stato, secondo questo scrittore, esercita un diritto di imperio d'indole reale e personale. Sotto quest'ultimo aspetto i cittadini costituiscono oggetto del suo imperio. Mentre gli stranieri sono a questo soggetti soltanto mediante la loro dimora nel territorio, o, più esattamente, soltanto in forza della potestà statuale che lo Stato esercita sul territorio medesimo, il diritto di imperio dello Stato sopra i suoi cittadini e la correlativa soggezione di questi ultimi alla potestà statuale è indipendente dalla loro dimora nel territorio di esso Stato. Lo Stato protegge i suoi cittadini anche all'estero contro qualsivoglia ingiustizia, coi mezzi che ad esso fornisce il Diritto Internazionale: soltanto l'affermazione effettiva del diritto di imperio sopra di essi è in tale condizione di cose momentaneamente sospesa, poichè lo Stato non può di fatto realizzarlo. Epperò, secondo il Bornhak, i cittadini non sono soggetti alla potestà statuale in forza dell'imperio territoriale, ma costituiscono un oggetto di imperio per sè stante, di natura personale anzichè reale. Lo Stato ha pertanto un diritto di imperio sui suoi cittadini: tale diritto, al pari d'ogni altro, dà luogo ad un rapporto con altri soggetti di diritto, per i quali dal diritto stesso sorgono limitazioni ed obbligazioni giuridiche. Ma, mentre il diritto reale dello Stato sul suo territorio importa essenzialmente il diritto di escludere ogni ingerenza degli altri Stati sopra di esso, quest'aspetto negativo si presenta bensì nel diritto dello Stato sui suoi cittadini, ma non costituisce il solo contenuto del rapporto giuridico: i cittadini sono altrettante persone nello Stato moderno, e sono quindi giuridicamente vincolati dal diritto che in ordine ad essi spetta allo Stato. — Anche il Bornhak, ammettendo l'analogia che passa tra la potestà statuale in ordine al territorio e la proprietà privata, afferma il diritto dello Stato in ordine ai cittadini potersi invece paragonare alle potestà personali del diritto di famiglia. Il diritto di imperio dello Stato è onnicomprensivo *(allumfassendes)*, è l'insieme di tutti i diritti che immaginar si possono e che lo Stato può pretendere in generale senza alcun limite giuridico. Il correlativo obbligo del cittadino si estende, quanto si estende il diritto

---

straniero, vuolsi osservare che siffatta distinzione potrà aver valore nel campo puramente dell'etica: cfr. Romano, op. cit., 156 e s. Parimenti inammissibile è, come dimostra quest'ultimo, 157 e s., l'altro dovere che secondo Jellinek, *System*, 188, incomberebbe ai sudditi, di riconoscere gli atti dello Stato, poichè sarebbe anch'esso una specializzazione del dovere generale di ubbidienza.

dello Stato. — Il contenuto del diritto di imperio dello Stato essendo un vasto insieme di diritti giuridicamente illimitati e illimitabili, l'essenza della appartenenza ad un dato Stato non può a sua volta consistere che in un universale rapporto di obbligazione di fronte alla potestà statuale, comprendente in sè stesso tutti i doveri che si possono concepire in quanto vengono loro imposti dallo Stato. E d'altronde ogni tentativo di enumerazione dei singoli doveri sarebbe opera vana e superflua. Ciò è altrettanto vero del preteso dovere di fedeltà, che è un concetto etico e non giuridico, mentre la sua essenza stessa e i suoi corollari già risultano dal rapporto di obbligazione che sorge con l'appartenenza dell'individuo allo Stato. — Questo rapporto generale (avverte finalmente il Bornhak) esiste soltanto di fronte allo Stato come tale: gli organi dello Stato agiscono nella loro qualità sol quando operano entro i limiti dell'ordinamento giuridico esistente; tostochè da esso esorbitano, essi sono da considerarsi come semplici privati, e di fronte ad essi non esiste alcun dovere giuridico di ubbidienza. Tale, e non altra, è la portata dell'ubbidienza puramente rispondente alla costituzione, e circoscritta dai limiti segnati dalla costituzione stessa nello Stato moderno, a differenza dell'*obedientia passiva* proclamata dalle antiche dottrine assolutistiche (1).

La materia della sudditanza — in ordine alla quale non sono sostanzialmente disformi le conclusioni cui giungono la scuola della personificazione e la dottrina dello Stato come oggetto — venne studiata accuratamente, fra gli internazionalisti più recenti, dallo Zitelmann (2). — L'*imperium* dello Stato, sopra i suoi cittadini significa in generale che lo Stato può far valere di fronte ad essi la propria volontà, sia che si trovino all'interno od all'estero. Questa facoltà lo Zitelmann considera sotto i due aspetti statuale e internazionale; aspetti da lui isolati, unicamente per lo scopo dell'indagine. — Che cosa anzitutto importa l'imperio dello Stato statualmente considerato? Risolta affermativamente la questione che si tratti di un diritto soggettivo pei principi altrove da esso posti (3) (questione del resto più che altro di costruzione o di semplice terminologia), si domanda in che cosa consista questo diritto. L'*imperium* dello Stato sopra una per-

(1) Op. cit., 75 e ss.
(2) Op. cit., I, 84 e ss.
(3) Op. cit., I, 46.

sona significa che esso può far valere immediatamente sopra di essa la propria volontà, cioè mediante atti che affettano immediatamente questa persona, valendosi anche della coazione materiale. La persona si presenta qui non già attivamente nella sua qualità di soggetto di volontà, ma come oggetto su cui lo Stato può immediatamente agire. Ma, poichè questa persona è capace di volere, lo Stato può esercitare il proprio *imperium* determinandone con comandi, divieti o permissioni, la volontà; ciò non toglie che lo Stato possa lasciare del resto al singolo espressamente o tacitamente una certa sfera di libertà, come nell'attuale sviluppo storico, la quale sfera per ciò appunto assume carattere giuridico. Contro questo concetto del cittadino come oggetto di potestà statuale si è voluto far consistere tale potestà semplicemente nel dovere di ubbidienza dei sudditi di fronte allo Stato. Senonchè tale veduta anche per lo Zitelmann è assolutamente inadeguata, specie se si abbia riguardo alle persone incapaci di volere e di aver doveri per infermità di mente ovvero per età; ed ove si consideri l'infondatezza del ragionamento con cui si vorrebbe escluso il diritto assoluto dello Stato in ordine alle persone dei cittadini (1).

Or lo stesso potere giuridico che abbiamo ravvisato nello Stato all'interno, cioè nel rapporto che passa unicamente tra lo Stato ed i suoi sudditi, si presenta anche come un diritto internazionale. Mentre il carattere proprio di questo diritto all'interno consiste in ciò, che l'ordinamento giuridico donde esso deriva non è superordinato ad entrambe le persone le quali si trovano reciprocamente in rapporto, chi impera cioè e chi è sottoposto all'imperio, ma è una di queste persone, che crea appunto l'ordinamento giuridico; il carattere internazionale di questo diritto consiste invece in ciò, secondo lo Zitelmann, che esso in quanto costituisce un rapporto giuridico da Stato a Stato è garantito mediante un ordinamento giuridico superordinato a questi Stati (ordinamento giuridico internazionale), comunque sprovvisto di coazione. Il diritto dello Stato sui propri sudditi, considerato sotto l'aspetto internazionale si manifesta positivamente, e negativamente. Positivamente, in quanto tutti gli altri Stati devono riconoscere gli atti del rispettivo Stato in ordine ai propri sudditi e i comandi dello stesso come conformi al Diritto. Negativamente, in quanto ogni altro Stato non può ostacolare l'esercizio dell'im-

(1) Op. cit., I, 85 e ss.

perio del relativo Stato, e deve astenersi dall'accampare pretese analoghe, impedendo pure qualsiasi attacco contro quell'imperio da parte dei sudditi suoi propri (1). — Dal dualismo della costruzione dello Zitelmann — il quale ammette, come si è visto (2), una potestà statuale in ordine al territorio accanto a quella sulle persone — doveva però emergere netta la lotta tra queste due forme di potestà statuale; mentre altra lotta poteva sorgerne tra potestà statuali, territoriali diverse, che l'illustre scrittore cerca ingegnosamente di risolvere (3).

Dal punto di vista della soggezione fin qui in esame, il fatto che il singolo sia sottoposto all'imperio dello Stato non costituisce già per sè stesso una caratteristica esclusivamente propria della appartenenza allo stesso; poichè tale assoggettamento si verifica anche in ordine allo straniero che trovisi nel territorio dello Stato. Escluso pei cittadini lo speciale dovere di fedeltà preteso da alcuni scrittori, la differenza fra l'imperio dello Stato sugli individui ad esso legati da un vincolo giuridico e quello che esso esercita sugli stranieri consiste in ciò, che i primi, anche trovandosi all'estero, sono ad esso soggetti (4), sono soggetti cioè alle lèggi e regolamenti pubblicati legalmente nella loro patria, però solo in quanto ciò è materialmente possibile e compatibile con le leggi del paese in cui essi si trovano, giacchè nella lotta tra personalità e territorialità quest'ultimo principio deve prevalere. Ma, come non è possibile enumerare i singoli doveri spettanti ai cittadini nell'interno dello Stato, non è del pari dato di presentare uno schema completo degli obblighi di natura positiva e negativa, che la personalità dello Stato impone ai suoi cittadini i quali si trovino all'estero (5).

In ispecie di fronte agli stranieri, è questa la soluzione logica del problema della loro soggezione alla potestà statuale, ove non

---

(1) Op. cit., I, 88 e ss.

(2) Pag. 94.

(3) Op. cit., I, 96 e ss.

(4) Cfr. G. Meyer, *Lehrbuch*, 196 e s., il quale però, fedele al suo sistema, trova al riguardo altra differenza in ciò che « der Staat ihnen (Staatsangehörigen) besondere Pflichten auferlegt, welche er von Auslander nicht fordert, namentlich die Pflicht, den Heeresdienst zu leisten ». — Cfr. Stoerk, *Staatsunterthanen und Fremde*, in *Handbuch* e vol. cit., 630 e ss., 637 e ss.

(5) Stroek, op. cit., 631. «...Sie können sowohl die ganze Sphäre des Privatrechtslebens als das gesammte Gebiet der staatlichen Verwaltung betreffen ». L'illustre scrittore però soggiunge che: « nur in Ansehung einiger

si voglia ricorrere alla vieta spiegazione, che adotta, come si è visto, il concetto di una potestà statuale la quale si esplichi immediatamente sul territorio e solo mediatamente sopra i cittadini. — Dal fatto che uno straniero entrò nel territorio dello Stato consegue il suo assoggettamento immediato allo imperio di quest'ultimo (1). Tale assoggettamento, variamente determinato a seconda delle condizioni storiche, presenta interesse per il modo in cui esso può sorgere, pel suo contenuto, e per il modo in cui viene a cessare (volontario — imposto dallo Stato: estradizione, espulsione (2)).

D'altra parte, in contrapposto al principio della personalità, il principio della territorialità si va intanto viemmeglio affermando (3), e i cosidetti casi di estraterritorialità non ne costituiscono che eccezioni apparenti. Quest'ultima non rappresenta del resto un concetto unitario, ma un fascio di privilegi diversi (4), che derivano specialmente da norme statuali, le quali si appli-

---

Punkte, welche für das Leben der Staatsangehörigen auf fremden Boden von besonderer Wichtigkeit sind, haben sich in der Staatenpraxis Einrichtungen mit grosserer Schärfe herausgebildet, auf welche sich conventionell das fachliche Interesse bei Betrachtung des Rechtseffects der Personalhoheit concentrirt »; e cioè in rapporto al servizio militare, ai tributi dello Stato, ecc. 631 e s.

(1) Stoerk, op. cit., 637 e ss. « ...Eintritt in den Staat heisst eben so viel wie Eintritt in die fremde Rechtsordnung, hier liegt das juristische Wesentliche (*essentiale negotii*), nicht eine Bedigung des fraglichen Lebensverhältnisse », 637. — Bansi, da noi sovracitato a pag. 87 e ss., 95 e ss.— Cfr. Liszt, op. cit., 69 e s.

(2) Stoerk, op. cit., 637, 639 e ss.; esamina l'assoggettamento dello straniero allo Stato sotto i diversi punti di vista accennati nel testo.

(3) Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, 210. — Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, I, 109. — Riguardo alla protezione che lo Stato accorda ai propri cittadini all'estero cfr. l'opera più volte citata dello Tchernoff. Sulle pretese della Francia alla protezione dei cristiani in Oriente, senza riguardo agli Stati cui appartengono, Verdy du Vernois, *Die Frage der heiligen Stätten*, 1901; Liszt, op. cit., 98 e ss.

(4) Intorno al vieto principio dell'estraterritorialità cfr. specialmente Stoerk, op. cit., 656 e ss. — Strisower, *Exterritorialität*, estr. dall'*Oesterreichisches Staatswörterbuch*, 1894. — Beling, *Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität*, 1896, il quale tuttavia ammette che esso costituisca un'eccezione al principio della territorialità, 111. — Heyking, *L'exterritorialité*, 1889. — Marx, *Gerichtliche Exemptionen der Staaten, Staatshaüpter und Gesandten im Auslande*, 1895, i quali professano il principio esposto nel testo, come pure Heilborn, op. cit., 256 e s. — Hübler, *Die Magistraturen des völker-*

cano ai sovrani (ed agli Stati esteri), agli agenti diplomatici, ai consoli nei paesi non cristiani, e in grado diverso alle navi da guerra e mercantili, alle truppe di terra e di mare che siano di passaggio sul territorio dello Stato.

Senonchè il cittadino nello Stato moderno è puramente sottoposto alla potestà statuale, o non ha piuttosto di fronte ad essa anche diritti, e in ispecie diritti pubblici soggettivi? Quale condizione spetterà analogamente allo straniero?

Anche per questa parte dobbiamo farci a richiamare alcuni cenni che valgano a chiarire la portata delle diverse concezioni che si sono storicamente presentate, e studiare la loro influenza nel campo internazionalistico; seguendo quelle traccie che in autorevolissimi scritti trovansi largamente svolte (1).

a) Mentre nell'antichità si era riconosciuta al cittadino la qualità di membro dello Stato in un col diritto di partecipare

---

rechtlichen Verkehrs und die Exterritorialität, 1900, 83 e s., che dà un buon riassunto dello stato attuale della dottrina. — ZORN, op. cit., II, 1897, 436: « Diese trügerische Fiktion führt... in ihren Konsequenzen zu Absurditäten und ist schon als Fiktion unhaltbar ». Lo stesso autore cita come ad essa contrari fra gli internazionalisti HEFFTER-GEFFCKEN, PINHEIRO-FERREIRA, ESPERSON, HALL; e riferisce il seguente passo di ORTOLAN, *Droit Pénal,* § 521: « la fiction se trouve en perpetuelle contradiction avec les faits, on croit avoir donné une formule de la solution, on n'a donné qu'une image fausse, occasion de controverses multiples, sous laquelle s'efface et disparait la véritable raison de décider. Il serait temps de rejeter de la pratique comme de la théorie ces figures mensongères dont le droit romain et l'ancienne jurisprudence avait trop répandu le goût ». — Per la letteratura più recente cfr. GAREIS, *Institutionem des Völkerrechts,* 120, n. 1.

(1) Specialmente GIERKE *Althusius,* 112 e ss. — REHM, *Staatslehre,* 206 e ss., 263 e ss. — JELLINEK, *Staatslehre,* 369 e ss.; *System,* 1 e ss.; *Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte,* 1895, trad. francese TARDIS (*La déclaration des droits de l'homme et des citoyen*) con prefazione del LARNAUDE, 1902. — DANTSCHER VON KOLLESBERG, *Die politische Rechte der Unterthanen,* I, 1888, 1 e ss. e la letteratura citata da G. MEYER, *Lehrbuch,* 30, n. 1, — oltre le altre opere che saranno più oltre indicate. — JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte,* 53; riferendosi più particolarmente alla questione che or qui ci interessa, scriveva risolutamente: « Die richtigen Grenzen zwischen dem Ich und die Gesamtheit zu erkennen, ist das höchste Problem, das denkende Betrachtung der menschlichen Gemeinschaft zu lösen hat ». — Cfr. GRASSO, op. cit., 14 e ss. — Tanto JELLINEK, op. cit., 52 n. 1, 31, come il GRASSO, op. cit., 15, avvertono giustamente l'importanza del coefficiente storico nella soluzione del problema.

all'esercizio del potere statuale, nello Stato medioevale, mancò l'idea dell'unità dello Stato medesimo e andarono confusi il Diritto Pubblico e il Diritto Privato. Nello stesso concetto germanico l'individuo non venne immaginato come soggetto di diritti, che trovassero nello Stato il loro fondamento. Si ebbero tutt'al più rapporti contrattuali tra il Re ed il popolo venuti a patti tra loro (1); mentre nelle grandi monarchie che sorsero sul continente, e specialmente in Francia, il concetto del diritto assoluto dello Stato si affermava largamente ad esclusivo profitto del monarca (2).

Tuttavia lo Stato assoluto, che avea per iscopo di negare ogni originario diritto individuale, non avea potuto distruggere la coscienza di esso e della sua importanza (3). La stessa dottrina assolutistica, che troviamo largamente sviluppata da Bossuet, non era stata al riguardo adottata da tutti i giuristi, sopratutto da quelli che nel secolo XVI svolsero la nozione della sovranità. Alla limitazione risultante dalla legge divina e stabilita dalla religione, sorta dalla lotta tra la Chiesa e lo Stato (4), ammessa dal medesimo Bossuet, essi ne aggiungevano un'altra che ricavavano dalla nozione del Diritto Naturale da essi concepito come stabilito da Dio, donde il rispetto dovuto dal principe ai contratti tra privati e alla privata proprietà: tale la dottrina assai precisa di Bodino (5). Finalmente gli antichi giureconsulti francesi, e in particolare Loyseau, ammettevano ancora che « il principe doveva valersi della sua sovranità secondo la natura ad essa propria e nella forma e condizione in cui era stata stabilita » (6), lasciando però con questa od altre vaghe espressioni congeneri mal definita la sostanza delle limitazioni da essi poste (7).

Le restrizioni di cui parliamo, nella mente dei propugnatori dell'assolutismo, erano però ben lungi dal costituire un diritto individuale di fronte all'imperante. La teoria dei diritti individuali doveva sorgere con lo sviluppo delle teoriche dello stato di natura

---

(1) JELLINEK, *Staatslehre*, 369 e s.

(2) ESMEIN, op. cit., 344 e s.

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 370.

(4) JELLINEK, *Staatslehre*, 370 e s.

(5) ESMEIN, op. cit., 345, e nota 3, ove è riferito il relativo passo di Bodino, dall'ed. franc., l. I, c. IX, 150 e s.

(6) LOYSEAU, op. cit., c. II, n. 9, cit. da ESMEIN, op. cit., 345 e n. 4 a p. 345 e s.

(7) ESMEIN, op. cit., 346. — Cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 370.

e del contratto sociale; secondo le quali l'indipendenza assoluta dell'individuo appariva come lo stato anteriore a qualsiasi società civile e il necessario punto di partenza di ogni indagine statuale. Allora infatti si sostenne che, rinunciando a questa libertà assoluta per creare mediante un contratto lo Stato e la sovranità pubblica, gli uomini avevano abdicato la loro nativa indipendenza solo in quanto fosse assolutamente incompatibile con la nozione dello Stato, e ciò che gli stessi avevano conservato, quasi residuo della loro libertà originaria, costituiva un insieme di diritti individuali superiori a quelli dello Stato, perchè ad esso anteriori, e che da quest'ultimo dovevano essere come tali rispettati (1).

Contro Hobbes — il quale stabiliva aver necessariamente l'individuo rinunciato agli innati diritti di libertà, non senza però ammettere certe riserve per la natura stessa delle cose (2) — i naturalisti della scuola prevalente mantenevano invariato l'antico teorema degli originari diritti naturali dell'individuo (3). A quest'ordine di idee rendevano omaggio, malgrado le loro inclinazioni assolutistiche, Pufendorf, Tomasio e più tardi Böhmer, ed altri scrittori di tendenze affini (4). Pufendorf in ispecie dall'immanenza del Diritto Naturale nella società civile, aveva dedotto una « obligatio imperfecta » dell'imperante, di considerare il singolo come « homo » e come « civis » (5). Ma spettava a Locke presentarci « con classica perfezione » (6) una prima teorica completa al riguardo, « assai ingegnosa e assai bene costrutta » (7). Sotto l'influenza del grande movimento religioso politico manifestatosi in Inghilterra, il celebre scrittore, fondandosi sull'essenza della libertà umana, per sè stessa inalienabile, affermava certi limiti insormontabili dalla potestà statuale nel suo esplicarsi, limiti

---

(1) GIERKE, op. cit., 112 e ss. — ESMEIN, op. cit., 346.

(2) GIERKE, op. cit., 113 e nn. 92 e s. — Intorno a SPINOZA, ivi, 113 e n. 94.

(3) GIERKE, op. cit., 113.

(4) GIERKE, op. cit., 113 e s.

(5) *Elementa jurisprudentiae universalis*, 1660, def. XII, § VI; *Jus Naturae et Gentium*, 1672, c. I, §§ 8-9; *De officiis hominis et civis prout ipsi praescribuntur lege naturali*, 1673, l. II, c. V, c. IX, § IV, c. XI. — Intorno a TOMASIO e a BÖHMER cfr. GIERKE, op. cit. 114, nn. 97 e s.; altri scrittori sono richiamati ivi alla n. 99.

(6) GIERKE, op. cit., 114.

(7) ESMEIN, 346.

che egli diceva del resto legislativamente stabiliti per la protezione della vita, della libertà, della proprietà dei singoli (1). — Nel secolo seguente Blackstone (2) dava la veste di diritti *assoluti* dei sudditi inglesi a quelle limitazioni, che in Locke appaiono ancora sotto forma di principi obbiettivi. Secondo quest'ultimo scrittore gli uomini conservano nella società i diritti originari della sicurezza, della libertà e della proprietà; oltre i quali la costituzione inglese accorda ancora ai sudditi certi diritti subordinati e sussidiari, quali il regime parlamentare, la limitazione delle prerogative reali, il diritto di protezione giuridica e il diritto di petizione.

Wolff, il cui sistema si fonda interamente sulla distinzione tra il diritto puro vigente nello Stato di natura e il diritto naturale modificato dal contratto sociale, insegna che in quest'ultimo la libertà ed uguaglianza originaria viene a cessare solo in quanto è necessario all'affermarsi della potestà statuale, ma rimane quanto al resto inalterata: poichè la potestà statuale non si estende oltre quegli atti che sono necessari per il raggiungimento del pubblico bene, si ha anche nello Stato un campo assai esteso, in cui quella libertà ed eguaglianza naturale continua a sussistere (3); epperò i diritti dell'uomo nello Stato costituito si distinguono in connaturali *(jura connata)* ed acquisiti, i primi talmente collegati con la personalità dell'uomo che non possono a questi essere ritolti (4).

---

(1) Intorno a Locke, *Two treatises of governement*, 1690, cfr. Gierke, op. cit., 114 e s., e nn. 100, 115; e specialmente Rehm, *Staatslehre*, 224 e s. — Beudant, *Le Droit individuel e l'État*, 1891, 102 e ss. — Esmein, op. cit., 346 e n. 4 a pag. 346 e s.

(2) *Commentaries on the laws of Englands*, l. I, c. 1. — Jellinek, *Staatslehre*, 373 e s. dello stesso *Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte*, 29; *System* 1 e s. — Rehm, op. cit., 242 e ss.

(3) *Jus Naturae*, pars VIII, §§ 35 e 47 ed. cit. VIII, 11, 14 e s.; *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 980, ed. cit., 398: « Imperium civile cum mediendum sit ex fine civitatis, idem non extenditur ultra eas actiones, quae ad bonum publicum consequendum pertinent, consequenter cum nonnisi quoad easdem libertas naturalis singulorum restringatur quoad ceteras actiones ea illibata manet ».

(4) *Jus Naturae*, I, § 26 e ss. ed. cit., I, 11; *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 68 e ss., ed. cit. 23 e ss. spec. § 74, ed. cit. 25. — Cfr. intorno a Wolff, Gierke, op. cit., 114 e s., e n. 101. — Rehm, op. cit., 242 e s.; — Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 250 e ss.; ed intorno ai suoi seguaci, Achenwall, Nettelbladt, Kreyttmayr, stessa nota del Gierke.

La proclamazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, avvenuta specialmente per opera di Locke e di Blackstone, esposta dottrinariamente in Germania da Wolff, non attendeva che la sua affermazione ufficiale, e questa avvenne nel secolo XVIII, allorchè le dottrine naturalistiche, trovatesi a contatto coi rapporti politici e sociali, che mostravano ingiustificate certe limitazioni delle libertà individuali, presso le colonie inglesi, ben presto diventate gli Stati Uniti d'America, facevano sorgere l'idea di un gran numero di libertà generali. Analoghi principi furono affermati in Francia con la famosa dichiarazione del 26 agosto 1789, poscia accolti nella costituzione del 1791 e nelle due altre che ad essa seguirono (1). Quelle libertà così affermate formarono poscia un inventario, più o meno esteso, in quasi tutte le costituzioni degli altri Stati.

Intanto Rousseau, sopprimendo il contratto di assoggettamento trasferiva il carattere di esso nel contratto di associazione, « dando a quest'unico contratto *da individuo ad individuo* un carattere commutativo « (2). Dopo di aver proclamato che per questo contratto avviene « l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté », egli affermava bensì che in realtà ciascuno aliena, mediante il patto sociale, della propria libertà soltanto quella parte il cui uso importa alla associazione (3); ma soggiungeva però, di questa importanza essere giudice l'autorità sovrana, risultante dalla volontà generale; per cui malgrado il suo punto di partenza individualistico, giunse ad un dispotismo più o meno esteso, solo cercando di salvare il concetto dei diritti naturali e inviolabili dell'uomo « con una serie di incongruenze e di sofismi » (4).

---

(1) JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte*, 5, 7, 11, 13; *Staatslehre*, 370, 372 e ss.; *System*, 2 e ss. — « Die französische Erklärung des Rechte » scrive questo illustre scrittore, che ne ha dato la più evidente dimostrazione, « ist im grossen und ganzen den amerikanischen bills of rights oder declarations of rights nach gebildet worden », *Die Erklärung* etc., 11.

(2) GRASSO, op. cit. 41. — Cfr. intorno a Rousseau, GIERKE, *Althusius*, 115 e ss. — ESMEIN, 347.

(3) Op. cit., l. I, c. VI; II, c. IV; ed. cit., 23, 46.

(4) Questa giusta critica è del GIERKE, *Althusius*, 117: « So ergibt sich trotz aller individualistischen Ausgangs-und Zielpunkte die schrankenlose Despotie des im jedesmaligen Mehrheitswillen erscheinende Souveräns, dem gegenüber Rousseau nur vermöge eine Reihe von Inkonsequenzen und Sophismen den Begriff unzerstörbarer natürlicher Menschenrechte rettet ». — Cfr. anche le osservazioni del GRASSO, op. cit., 47 e s. — e di BEUDANT, op.

Spingendo alle sue estreme conseguenze la teoria contrattuale, Fichte poneva la volontà individuale a base di tutto l'ordinamento giuridico e statuale; non arrestandosi di fronte alle eccessive, ma logiche conseguenze che già più sopra nel § 1 abbiamo segnalato (1).

L'idea del contratto sociale otteneva ancora un'ultima grande vittoria nel sistema di Kant, che sostituiva alla *volontà* la *ragione*, mentre serbava il concetto di una volontà generale sovrana risultante dalla riunione delle volontà dei singoli (2). Anche nello Stato secondo Kant impera il diritto razionale che è dato obbiettivamente *a priori*: rimangono di fronte ad esso inalienabili i diritti di libertà, di uguaglianza e di indipendenza, che appartengono ad ogni uomo in forza di tale sua qualità *(jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehenden)*; ed è contrario al diritto tutto ciò che sia in urto con gli stessi. Lo Stato medesimo è quindi concepito come l'associazione di una moltitudine di uomini posta sotto l'impero della norma giuridica (3). Alla teoria contrattuale si andò così gradatamente sostituendo un'altra che pone la fonte di tutto il Diritto nell'individuo per sè stesso, in quanto esso solo è un essere reale, libero e responsabile, nel cui interesse funziona l'associazione statuale (4).

Ma nel frattempo la dottrina del contratto sociale si era mostrata veramente feconda; e, sebbene appaia evidente il vizio logico che l'intacca, di supporre il Diritto anteriore allo Stato, non si può disconoscere che ad essa sia dovuta l'affermazione del diritto soggettivo nello Stato moderno (5). Derivata da sistemi diversi, la terminologia invalsa, non tanto nella dottrina naturalistica e nelle teorie che ancora oggidì ad essa si connettono,

---

cit., 156 e ss.; — JELLINEK, *Staatslehre*, 373; *Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte*, 4 e ss.; « ... Die Prinzipien der contrat social sind... einer jeder Erklärung der Rechte feindlich. Aus ihnen folgt nicht das Recht der Einzelnen, sondern die Allmacht des rechtlich schrankenlosen Gemeiwillens » ivi, 6. Veggasi però quanto è detto più oltre lettera *c)*, sulle traccie di JELLINEK, *Staatslehre*, 373.

(1) Pag. 21 — Cfr. GIERKE, op. cit., 119 e s. — GRASSO, op. cit., 48 e s.

(2) GIERKE, op. cit., 120 e s. — GRASSO, op. cit., 50 e s.

(3) GIERKE, op. cit., 121, n. 121.

(4) ESMEIN, op. cit., 347 — e l'op. cit., del BEUDANT. — Per la letteratura recente, non tutta però conforme, cfr. REHM, *Staatslehre*, 264 e nn. 2, 4.

(5) GIERKE, *Althusius*, 121. — GRASSO, op. cit., 50, 54. — RANELLETTI, op. cit., 243 e s., e n. 2 a p. 244.

quanto nelle costituzioni e nella pratica, doveva però presentarci varietà molteplici; intendendosi per diritti privati, diritti civili e diritti politici cose disparate, col variare del punto di vista vuoi dottrinale, vuoi legislativo (1).

Analogo movimento si era compiuto nella dottrina internazionalistica e nella stessa pratica internazionale. — L'affermazione dei diritti internazionali dell'individuo non poteva essere che la logica conseguenza del principio fondamentale, onde era generalmente partita la scuola naturalistica; per la quale il diritto naturale dell'individuo stesso si imponeva tanto nei rapporti interni come in quelli esterni (2). Essa trovava la sua espressione più ampia nella concezione di Fichte e di Kant, siccome abbiamo avuto già dianzi occasione di affermare; e si risentì notevolmente dei principi scritti nelle moderne costituzioni, i quali valsero a diffonderla. — La dottrina che sostiene esser l'individuo un soggetto di Diritto Internazionale (a non parlare del suo entusiastico propugnatore, Pinheiro-Ferreira (3)), venne affermata sopratutto da Heffter (4), e parve lungamente inconfutabile. Anche F. Martens, il quale ammette che nè i monarchi, nè le persone fisiche o giuridiche sono soggetti di Diritto Internazionale, sostiene tuttavia con singolar contraddizione, che agli individui spettano nell'ordine

---

(1) Cfr. l'analisi fatta sì per la dottrina che per la pratica da Dantscher von Kollesberg, 8 e ss. — Cfr. anche Ranelletti, op. cit., 228, n. 1; Esmein, op. cit., 354 e s.

(2) Veggasi più sopra pag. 21 e seg. — Non tutti i sistemi naturalistici avevano concesso una estesa sfera giuridica allo straniero. Secondo Wolff dipendeva dalla volontà dell'imperante non tanto l'accogliere nello Stato lo straniero, ma anche il determinare « num eum civibus aequiparare, an non omnia civium jura in eum conferre, an saltem permittere, ut in regione sua habitet et rem suam agat, an tanquam incolam accipere ». — *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 1020, ed. cit., 414 e s. Questa doveva essere la necessaria conseguenza di tutta la teoria contrattuale. — Cfr. anche Vattel, op. cit., l. II, c. viii, §§ 94, 100 — ed. Pradier-Fodéré, I, 74 e s., 80; il quale però soggiunge, non essere necessario avvertire che lo Stato deve osservare i doveri di umanità, come avviene nell'esercizio di qualsivoglia diritto.

(3) In nota al Vattel, ed. Pradier-Fodéré, cit., I, 501 e s., n. 1; 510 e ss., n. 1 (diritto di emigrazione); e a F. G. Martens, nota 42, II, 361 dell'ed. citata di quest'ultimo: « On ne saurait les contraindre (les étrangers) à se désister des droits qu'ils tiennent de la nature. L'exercice de ces droits ne pouvant menacer les intérêts de qui que ce soit, personne n'est en droit de les empêcher d'en jouir ».

(4) Heffter-Geffcken, op. cit., 131 e ss., 140 e ss.

delle relazioni internazionali certi diritti derivanti dalla loro personalità presa in sè stessa ovvero dalla loro condizione di sudditi di un determinato Stato (1). In generale gli scrittori che seguono il cennato indirizzo, affermano la soggettività internazionale dell'individuo, specialmente in rapporto ai diritti fondamentali o di libertà; così appunto fanno, oltre Heffter, il Lorimer (2) ed il Bonfils (3), adducendo spettare allo Stato unicamente di tracciare le forme e i modi di esercizio di tali diritti, che esistono indipendentemente da esso (4). — L'enumerazione dei diritti in-

---

(1) Op. cit., I, 307, 427 e s.

(2) *Principes de Droit International*, tr. Nys, 1885, 154, 165. « Par leur nature même, les rapports qui existent entre les hommes, comme entités rationels et responsables, sont universels et indépendants des communautés dont les individus relèvent; ils sont *juris gentium* et non *juris gentis*. Seulement, si on veut réaliser ces rapports en droit positif, on doit les définir à la fois sous leur aspect universel et permanent et sous leur aspect local et temporaire. Ici apparaît l'élément international, c'est-à-dire l'élément que le droit fait résulter de la division de l'humanité en communautés distinctes » 165.

(3) Op. cit., 209 e ss.

(4) Fra le più recenti esposizioni dei pretesi diritti individuali di fronte al Diritto Internazionale nel senso della dottrina naturalistica merita particolare menzione, per la sua chiarezza ed eleganza, quella di Thomas, *La condition des étrangers et le Droit International*, in *R. G. D. I. P.*, IV, 1897, 620 e ss. — Contra Le Normand, op. cit., 154, n. 2.

L'impronta naturalistica è spiccatamente marcata nella scuola italiana e in ispecie nel suo caposcuola Mancini; il quale, mentre decantava l'importanza del principio di nazionalità, scriveva con forma che non potrebbe dirsi non suggestiva: « Cercate nella sola idea dello Stato la radice dei diritti e dei doveri internazionali; e sarete condotti ad ammettere che nell'individuo straniero non rispettate l'uomo e le facoltà che sono un prodotto della sua natura, ma il Governo dal quale egli dipende: e quindi non vi crederete astretti da un obbligo giuridico a rispettar la vita di un selvaggio disperso che cada nelle vostre mani, del membro di una tribù ancora errante ne' deserti, di uno straniero qualunque che nella sua patria sia incorso nella morte civile, ed a maggior ragione del pacifico cittadino di una nazione, con la quale la vostra sia in istato di guerra. Voi cari renderete impossibile o falsa una metà della scienza ». Disc. cit. in *Prelezioni*, 43. — Cfr. anche dello stesso autore *De l'utilité de rendre obligatoires les règles générales du Droit International Privé* (Rapporto all'Istituto di Diritto Internazionale, sessione di Ginevra, 1874) in *J. C.*, I, 1874, 221 e ss., ove egli riporta tradotte le seguenti espressioni da una prolusione al suo corso in Torino nel 1853: « L'État expression de la volonté et des interêts communs fallirait à son but et à sa raison d'être, si au lieu de reconnaître, de respecter et de garantir les lois et les *libertés*

ternazionali individuali, fra gli scrittori richiamati, cui sono da aggiungersi specialmente il Fiore in Italia ed il Weiss in Francia, varia più o meno largamente, ma si fonda generalmente sulla distinzione appunto tra i cosidetti diritti dell'uomo e i diritti del cittadino (altrimenti detti diritti politici nel più ampio significato della parola), dei quali i primi spetterebbero *jure proprio* anche allo straniero (1). — Ma si andò anche più oltre; chè alla tendenza del Fichte, più che quella di ogni altro scrittore eccessiva, faceva recentemente riscontro la nuova teorica di un diritto dell'umanità, affermato come già (§ 1) abbiamo accennato (2) dal Pillet (3), diritto comprendente tutte quelle facoltà, le quali trovassero il loro fondamento giuridico nella semplice qualità dell'uomo, ciascuna delle quali sovrasterebbe ad ogni ordinamento statuale. — Senonchè, come nel Diritto Statuale, la categoria dei diritti dell'uomo o fondamentali (malgrado l'influenza benefica

---

inoffensives des individus, il les méconnaissait ou les limitait. Or de même que l'*individu a le droit d'exercer la liberté tant qu'elle ne blesse pas la liberté des autres*, on doit reconnaître que c'est un droit vrai et parfait, non seulement *vis-à-vis des autres citoyens d'un même État*, mais aussi vis-à-vis *du reste du genre humain*, parce que *la conservation et la garantie des libertés* de chaque homme ne peut avoir d'autre limite rationnelle que cette même protection et garantie des libertés juridiques accordées à tous les autres. Les lois et les codes... ne créent pas les droits et les libertés de l'homme, mais ont le devoir de les reconnaître dans leur juste mesure, même pour les étrangers », ivi, 230 e s. — Cfr. von Bar, op. cit., I, 86 e ss.

Si vegga pure il concetto che dell'uomo come persona internazionale è dato dal Fiore, op. cit., 2ª ed., 82, § 37; contra Fedozzi, op. cit., 110 e ss.

(1) Heffter dall'analisi della libertà individuale dicea risultare: la libera scelta di una residenza in un paese qualsivoglia, la conservazione difesa e sviluppo della personalità fisica, il diritto di esistenza e di libero sviluppo della personalità morale, op. cit., 132 e s. — Di questi diritti che « appartengono a ciascuno come uomo, e non come cittadino di un determinato Stato » di questi « diritti della personalità umana secondo il Diritto Internazionale », o almeno « tali saranno principalmente (!) reputati », ci dà altro elenco il Fiore, (inviolabilità o libertà personale, elezione di una cittadinanza, emigrazione, libera attività e commercio internazionale, proprietà, libertà di coscienza) », op. cit., 2ª ed., ed. cit., 87 e s., § 56 e s. — A sua volta il Weiss, op. cit., II, 84, 85 e ss., distinguendo *les droits de l'homme ou publics proprement dits*, dai *droits politiques que l'on appelle aussi droits du citoyen*, ed attribuendo i primi agli stranieri, ne fa un'enumerazione raggiungente il numero di dieci; mentre il Bonfils, op. cit., 209, si contenta di addurne cinque soltanto!

(2) Pag. 22.

(3) Art. cit. in *R. G. D. I. P.*, I, 1 e ss.

esercitata dai suoi propugnatori), non può di per sè stessa costituire un principio di ordinamento giuridico internazionale, e solo tutt'al più può darci un complesso di norme morali (1).

b) Specialmente contro il sistema di Kant, fondato sulla autonomia della volontà, che considera l'uomo come fine a sè stesso, sorgeva come reazione la scuola storica; la quale concepisce il Diritto in un modo tutto oggettivo, come qualche cosa di reale, che vive indipendentemente dalla semplice volontà individuale o collettiva (2). — D'altra parte, allorchè Schelling affermò energicamente l'idea dell'*organismo*, l'individuo, dianzi considerato isolatamente, fu invece studiato nei suoi rapporti organici con la famiglia, con lo Stato, con tutta la Società. Mentre la volontà individuale era stata dapprima considerata come la potenza creatrice dello Stato e delle istituzioni sociali, l'individuo venne riguardato come parte integrante e necessario dell'ordine morale e sociale (3). Krause, discepolo di Schelling, ed il cui sistema venne svolto da Ahrens, riattacca a sua volta il concetto di organismo ad un sistema filosofico sul destino individuale e

---

(1) STOERK, *Staatsunterthanen und Fremde*, in *Handbuch* e vol. cit., 586; per il quale alle « diese in Optativen sich bewegeden Ausführungen verlassen vollständig das Gebiet des juristischen Zulässigen » — Cfr. HEILBORN, op. cit., 87 e ss.; — LE NORMAND, op. cit., 152 e ss.; — TCHENORFF, op. cit., 136 e ss. — *L'individu ne peut se prévaloir des droits qu'à l'encontre d'une organisation déterminée* » ivi, 136. « Au point de vue de la méthode, peut-on concevoir des droits internationaux? Y à-t-il un organe qui ait la compétence nécessaire pour fixer la liste et le nombre des droits devant être attribués à l'individu sur toute le territoire du globe terrestre? J'en doute », ivi, 138. — Contro PILLET in ispecie, HEILBORN, 100 e ss.; LE NORMAND, 157 e ss.

L'incertezza della soluzione è anche aumentata dalla stessa incertezza della terminologia, con cui si pretesero diversamente indicare i diritti civili (generalmente intesi come diritti privati) in contrapposto ai diritti politici, distinguendoli dai diritti dell'uomo. — Cfr. ad es. ROLIN, *Principes de Droit International Privé*, I, 139 e s.; — WEISS, op. cit., II, 84 e ss., 179 e ss. — Un esempio di tali ostacoli derivanti dalla stessa terminologia offre la questione dibattuta in Italia se il cosidetto *diritto di incolato* debba annoverarsi tra i diritti civili, o non piuttosto tra i diritti politici, e ne goda quindi lo straniero a termini dell'art. 3 Cod. civ.: su che cfr. specialmente LAGHI, *Il Diritto Internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali*, I, 1888, 257 e ss.

(2) Cfr. BEUDANT, op. cit. 190 e ss.

(3) AHRENS, op. ed ed. it. cit., I, 68. — Sui rapporti tra la scuola storica e quella organica nella concezione dei diritti individuali, cfr. BEUDANT, op. cit., 206.

sociale dell'uomo: riconoscendo in tutte le materie del Dirit due elementi principali, l'uno dei quali caratterizza l'uomo nell sua *individualità personale*, l'altro nei suoi *rapporti organi* con i diversi gradi della sociabilità, con la famiglia, con lo Stat con l'umanità; di fronte ai quali lo Stato non è che il mediator del destino individuale, e funziona come uno degli organi pi importanti del grande organismo sociale (1). Tale la concezione d Krause, che si fonda sull'idea generale del Diritto come un ben mentre non è tenuto in debito conto (Ahrens) o si presenta ass confuso (Röder) nei suoi seguaci il concetto del Diritto sogge tivo accanto a quello del Diritto oggettivo (2). — Schäffle facev dell'individuo la cellula dello Stato, di cui la famiglia e la citt costituiscono a suo dire i gangli nervosi, ed altri scrittori affe mavano altre concezioni fantastiche (3). Bluntschli, partend egli pure dall'idea di organismo, avvertiva che questa non compresa come si dovrebbe, ed è generalmente falsata per significato che viene attribuito a tale parola. L'uomo, così eg ripete insistentemente, ha certi naturali diritti, che lo Stato h per missione essenziale di garantire, e le funzioni di quest'ultim sono da siffatti diritti circoscritte; ma, contrapponendo tantost il diritto dello Stato come ente corporativo a quello dell'ind viduo, Bluntschli soggiunge che lo Stato è una persona moral così elevata che la necessità della sua conservazione autorizz la violazione del diritto privato e dell'ordine costituito: la salut dello Stato comanda talvolta il sacrifizio dei diritti individua *(salus patriae suprema lex esto)* (4).

Ciò non impedisce al Bluntschli (5) seguito al riguardo d Pradier-Fodéré (6) — di affermare che gli individui, pur senz essere veri soggetti di Diritto Internazionale, avrebbero però cer diritti loro riconosciuti dal Diritto Internazionale medesimo (

Un passo anche più innanzi è fatto dalla sociologia, per cu

(1) Beudant, op. cit., 206. — Ahrens, op. cit., I, 76 e ss.

(2) Jellinek, *System*, 41 e n. 1.

(3) Cfr. Beudant, op. cit., 207 e ss.

(4) Cfr. Beudant, op. cit., 211, e i passi ivi citati dalla ed. france delle opere di Bluntschli, *Allgemeine Staatslehre*, *Allgemeines Staatsrecht*, *D Politik* — (*Lehre von modernen Staat*). « La prudence du fabuliste », conchiu argutamente lo scrittore francese — « n'est pas hors de propos en présen de la *Théorie générale de l'État*: ce bloc enfariné ne me dit rien qui vaill il en peut sortir indifféremment l'absolutisme comme la liberté », 213.

(5) *Le Droit International codifié*, ed. cit., § 22 e s., 66 e s.

(6) Op. cit., I, 120.

l'uomo decade dalla condizione che gli era stata fatta dianzi con intendimenti diversi dagli scrittori: il diritto non esiste più in esso e a vantaggio di esso, ma nella società e a vantaggio di questa. Le diverse società secondo la sociologia non sono associazioni di parti liberamente unite, nè collettività di individui raggruppati da influenze geografiche o storiche; ma organismi nel senso esatto e completo della parola, soggetti di fenomeni vitali. Ogni società è una personalità vivente distinta e indipendente dai suoi membri, ed essa sola ha in realtà un'esistenza propria: confondendosi con la specie, essa assorbe l'individuo, il quale in rapporto ad essa non è che una funzione, « l'organo di un organismo » (Durckeim). La concatenazione non si arresta alle società particolari, che si manifestano e scompaiono nel mondo: esse sono alla loro volta gli organi della società più grande che costituisce l'umanità (1). — A questa concezione era del resto approdata nella sua ultima evoluzione la scuola storica organica (2), ma le conseguenze della dottrina sociologica sono anche più disastrose. La sociologia, osserva bellamente dal suo punto di vista il Beudant, « è per eccellenza e in verità il sistema del diritto sociale. L'uomo infatti nella concezione sociologica non è che una funzione della società, l'organo infinitesimale di un organismo, la cellula del corpo sociale... I sistemi che per il passato hanno subordinato l'individuo allo Stato, hanno urtato contro un'antinomia irreduttibile. La sociologia evita l'antinomia ponendo il Diritto, non più nello Stato, ma nella società, che è un organismo naturale e non il frutto dell'arte e della riflessione, in altri termini subordinando l'individuo, non *allo Stato*, ma *alla specie* » (3).

La critica della intera dottrina organica, anche in ordine al rapporto tra lo Stato e il cittadino venne fatta efficacemente dal Van Krieken (4) e dal Grasso (5). Qui giovi fare qualche rilievo su certe particolari manifestazioni.

---

(1) Beudant, op. cit., 221 e ss.

(2) Beudant, op. cit., 222 e s.: « Singulièrement téméraire dejà dans l'École allemande, elle le devient manifestement bien plus encore en Sociologie; car, ce qui se comprend à la rigueur dans une doctrine sortie de l'idéalisme speculative..., est-il admissible dans un systême qui se pique d'écarter tout ce qui est une conception de l'esprit, de n'admettre que les phénoménes sensibles, que ce qui est démontré en fait? ».

(3) Op. cit., 228 e ss.

(4) Op. e trad. it. cit., 1436 e ss.

(5) Op. cit., 90 e ss.

a) Già il Krause e l'Ahrens avevano cercato di fissar bene i termini del problema del rapporto tra l'individuo o lo Stato, con un sistema non solo *organico* ma anche *armonico*, ed affermando che i due elementi personale e sociale « debbono essere armonizzati in tutte le istituzioni umane » (1). Il Mancini, muove dal concetto che « il titolo del *diritto* è fornito dalla inviolabilità dell'esercizio della *libertà* di ciascun uomo, o di una associazione di uomini, finchè esso si mantenga innocuo alla libertà similmente legittima degli altri uomini » (2). L'ordine giuridico consiste appunto nell'accordo della libertà privata e individuale con l'esercizio del potere sociale, cioè dei rapporti tra le leggi dello Stato e le prerogative dell'individuo, tra l'ordine politico e l'ordine civile dei rapporti privati. L'azione del potere sociale si arresta laddove esso incontra la *libertà inoffensiva* e quindi legittima dei privati. Quindi l'autorità sociale non può senza commettere ingiustizia, invadere la sfera inacessibile, nella quale quella libertà inoffensiva si espande. Ciò posto, secondo il Mancini, se dalla considerazione della libertà individuale di ciascun uomo nel seno di una società civile, ci eleviamo all'esame della costituzione statuale, è facile riconoscere che la libertà dell'individuo è per così dire la radice della nazionalità di un popolo (3); il diritto di nazionalità non è altro, a suo dire, che « la stessa libertà dell'individuo estesa al comune sviluppamento dell'aggregato organico degl'individui che formano le nazioni », in sostanza « la nazionalità non è che la esplicazione collettiva della libertà » (4). Secondo lo scrittore italiano; « un principio... domina l'intera creazione: l'*Unità nella Varietà*, donde l'ordine e l'armonia »; legge che egli applica pure al genere umano, di cui le nazioni costituiscono a loro volta elemento di varietà (5). Ogni nazione presenta certe qualità, il cui insieme ce ne dà il carattere giuridico speciale; e, come nei rapporti interni il principio di libertà traccia un limite al potere legislativo, altrettanto accade nei rapporti internazionali: il diritto di nazionalità, che appartiene al popolo intiero, non differendo nella sostanza dal di-

---

(1) AHRENS, op. cit. I, 77 e s.

(2) *Della nazionalità come fondamento del Diritto delle Genti,* in *Prelezioni,* 37 e s.; e art. cit., in riv. cit., 292.

(3) Art. cit., in riv. cit., 292.

(4) Diss: cit. in *Prelezioni,* 38; e art. cit., in riv. cit.

(5) *Lineamenti del vecchio e del nuovo Diritto delle Genti,* 1852, in op. cit., 78 e s.

ritto di libertà che appartiene all'individuo, quest'ultimo può reclamare dagli altri Stati lo stesso rispetto al proprio patrimonio di diritto privato che reclama dal proprio Stato e dai propri concittadini. Ciò non vuol dire però che accanto a questa sfera di diritto necessario, costituita dall'elemento specifico di ciascuna nazionalità, non debba ammettersene un'altra che, in mancanza appunto di tale fondamento, rappresenta la parte essenzialmente volontaria del diritto privato. E ad entrambe queste sfere se ne contrappone anche un'altra, per verità non troppo nettamente determinata dal Mancini stesso, che usò promiscuamente per caratterizzarla, le espressioni *diritto pubblico, ordine pubblico* dello Stato come venne costituito dalla volontà nazionale.

Tale in riassunto il concetto fondamentale del Mancini, generalmente accolto dalla scuola italiana. — Il legame dell'individuo col proprio Stato (il quale Stato deve coincidere almeno idealmente con la nazione) presenta per essa un'importanza grandissima in quanto qualsiasi disposizione che regoli un interesse privato (appunto perchè è espressione della personalità nazionale, e però eminentemente naturale dell'individuo) deve seguirlo anche all'estero. È quindi dallo Stato nazionale, senza il concorso dello Stato territoriale, che viene in realtà regolata la condizione giuridica dello straniero. Da ciò trovasi notevolmente circoscritta la sfera della potestà dello Stato territoriale, il quale potrà porre dei limiti all'esercizio dei diritti, spettanti in forza della propria legislazione nazionale allo straniero, sol quando tali diritti siano contrari al cosidetto *ordine pubblico* di esso Stato territoriale. All'infuori di questa cerchia, che si volle indicare con un concetto apparso generalmente indeterminato, alla potestà statuale territoriale (e, potrebbe aggiungersi all'infuori di quella eziandio dei diritti politici) non resterà, come nota Tchernoff (1), che vegliare in silenzio affinchè le disposizioni d'indole privata emanate da uno Stato straniero siano fedelmente osservate da parte dei propri organi (2). Così dal legame che unisce l'individuo al proprio Stato si è voluto senz'altro ricavare come necessaria conseguenza l'illazione infondata che la potestà statuale personale

(1) Op. cit., 129.

(2) Tutto ciò ben inteso tanto per le persone fisiche come per le persone giuridiche, in rapporto alle quali ultime si va però sempre più scostando da eccessive vedute, come è noto, la nostra giurisprudenza. — Cfr. le critiche mosse alla scuola italiana su questo punto da TCHERNOFF, op. cit., 129 e ss.

abbia per lo meno la stessa portata della sovranità territoriale (1); anzi si è andati più in là affermando come un principio che la potestà statuale (sovranità) non è territoriale, ma personale: non peritandosi taluno di osservare che, se lo Stato territoriale si opponesse all'applicazione delle leggi estere sul proprio territorio, segnerebbe nientemeno che un ritorno al concetto feudale, il quale riattaccava l'uomo alla terra e faceva logicamente dipendere la capacità dell'individuo dal suolo su cui si trovava (2). — Per ben comprendere il carattere proprio di questa scuola, giova ancora richiamarsi un'altra conseguenza alle quali vennero logicamente tratti i nostri scrittori. Infatti (e ciò mostra il legame di essa scuola con le dottrine organiche del Krause e dell'Ahrens), non solo l'individuo, ma ogni collettività sorta per uno scopo civile, commerciale, industriale, od altro qualesivoglia, oltrecchè la nazione stessa, possono di per sè invocare la protezione del Diritto Internazionale, in cui si presentano come veri soggetti (3).

---

(1) Cfr. LE NORMAND, op. cit., 165 e ss.

(2) Cfr. TCHERNOFF, op. cit., 131; — VON BAR, op. cit., I,87 e s., e n. 11. — Contra TCHERNOFF, 140 e ss.

(3) TCHERNOFF, op. cit., 130; contra 139 e s. — Vero è che a questa conseguenza non sempre sottoscrivono però del tutto i seguaci della scuola italiana. — Da un punto di vista alquanto personale si pone il FIORE. Egli ci dà della persona di Diritto Internazionale la definizione seguente: « Ogni ente che ha volontà e libertà, e una individualità a sè indipendentemente dal Diritto territoriale ed una sfera d'azione che può estendersi in tutte le regioni dell' Universo » (Ci atteniamo qui alla 1ª ed., 88, § 31, sembrandoci meno chiara la definizione data dal FIORE nella 2ª ed., 80, § 32). Epperò non soltanto lo Stato, ma l'uomo e la Chiesa sono persone internazionali, op. cit., 2ª ed., 80 e ss., § 34 e ss., e la nota al § 37. Ma il Fiore non riconosce tale qualità negli enti collettivi, cui la legge d'uno Stato estero attribuisca la personalità e la capacità d'esercitare certi diritti, salvo il loro previo riconoscimento da parte dello Stato territoriale, op. cit., 85 e s., § 48. Accanto all'uomo ed alla Chiesa, il Fiore, sostiene potersi attribuire (in virtù però di riconoscimento da parte degli Stati) la personalità internazionale a certi enti morali costituiti per determinati fini d'interesse internazionale, 83 e s., § 38 (Confederazioni, Associazione del Congo), di cui qui non giova occuparsi mentre avremo occasione di toccarne in seguito (§ 4); e considera inoltre come soggetti al Diritto altri enti, quali il popolo, la nazione, le genti civili, 33 e ss., § 40 e ss., determinando delle due prime categorie i diritti internazionali, 89 e s., §§ 62 e ss. — Una minuta critica della dottrina del FIORE venne fatta dal FEDOZZI, op. cit., 110 e s., il quale afferma che il FIORE con la sua definizione della persona di Diritto Internazionale « sconvolge le basi oggettive »

β) Il Gierke, nel concepire lo Stato come organismo, parte dal fatto storicamente stabilito che l'uomo dovunque e in tutti i tempi porti in sè la doppia qualità di individuo per sè stesso e membro di una unione collettiva. L'uomo non può avere coscienza dell'essere suo senza sentirsi un ente a sè e nello stesso tempo parte di un tutto: pure andando soggetto ad una tal quale modificazione in quanto entra a far parte della comunità, esso non perde per ciò solo l'altra caratteristica sua propria; individuo e comunità si aiutano reciprocamente, giacchè ciascuno di essi non potrebbe fare a meno dell'altro (1). — Cercando precisare la teoria organica, il Preuss, in ordine all'essenza dell'organismo afferma che: « ogni parte organica deve subordinare la sua esistenza parziale alle condizioni di esistenza dell'insieme; ma nello stesso tempo ciascun membro, secondo il concetto anatomico di Hyrtl, è così connesso agli altri, che nessuno può venir tolto senza turbare il concetto del tutto » (2); donde quella operazione detta argutamente dal Grasso « assai delicata e misteriosa » per cui, in virtù della penetrazione o compenetrazione, l'*unità* senza cessare di essere tale diventa parte di un nuovo ente collettivo. « Che con questa formola della penetrazione siasi fatto un gran passo innanzi nella risoluzione » — così giustamente osserva il nostro scrittore, che confutava la dottrina organica in modo esauriente per testimonianza del Laband (3) — « a me non pare..... Perchè si dice che la soluzione di questo problema non si ha facendo la somma aritmetica delle unità, dei singoli? Perchè questa somma è una *giustaposizione inorganica.* E poichè la somma aritmetica è *inorganica*, vi si aggiunge l'elemento organico che è la *compenetrazione.* Occorrerebbe però dire in che consista tale compenetrazione, e non basta il dire che essa è *organica*, perchè è appunto questo carattere organico che si tratta di chiarire. E poichè non ci viene spiegato il come di una

---

della scienza di quest'ultimo, e dubita che tutto il sistema sia fatto a posta per includervi la nuova categoria di enti anomali da esso supposti e op. cit., 108, 110. — A riguardo e in difesa della Scuola italiana cfr. però CATELLANI, *Il Diritto Internazionale privato e i suoi recenti progressi*, 2ª ed., II, 1902, 118 e ss., 171 e ss.; il quale la riguarda piuttosto, anche nei suoi intendimenti, come una continuazione e complemento dell'opera del SAVIGNY.

(1) *Die Grundbegriffe* cit., 301, 304. — Cfr. GRASSO, op. cit., 68 e ss.

(2) Op. cit., 162, 144. — Cfr. GRASSO, op. cit., 70 e ss.; e più sopra pag. 31. — Veggasi del resto il GIERKE stesso, *Genossenschaftstheorie*, 174 e ss.

(3) *A. L. S.*, XIV, 569 e ss.; op. cit., I, 89, n. 1.

tale compenetrazione, e la parola per sè nulla ci spiega, così ci troviamo nel buio come prima, se non più di prima » (1). Il Grasso non si arresta a discutere la formola astratta, ma vuole anche indagare, se la sua spiegazione possa trovarsi nei suoi successivi svolgimenti o nelle applicazioni concrete. La teoria organica, che mostra lo Stato come organismo già nelle comunità inferiori e più ristrette (2), « non isfugge alla comicità di una situazione, in cui quel vero ed autentico organismo, che è l'uomo, a forza di essere parte ed organo di altri organismi sociali, si trova contemporaneamente costituire un elemento di unità diverse »; contrariamente a quanto accade degli organismi studiati dal naturalista, « l'uomo diventa organo *omnibus* », lo strumento di tutti gli organismi sociali, « il *factotum* unico ed universale, che serve contemporaneamente a cento padroni, ed è dotato di una specie miracolosa di ubiquità organica » (3).

Senonchè avea detto il Preuss l'uomo costituire il confine fra le scienze naturali e le scienze giuridiche: esso è il primo organismo che viva anche di vita giuridica, mentre gli organismi inferiori sono soltanto organismi e non persone: le persone superiori, che racchiudono l'individuo come loro parte organica, sono a loro volta sempre organismi (4). Riconoscendo che il concetto di personalità è il punto di partenza della teoria del Diritto Statuale, anzi del Diritto stesso (5), la dottrina organica « ha evitato per tal modo le conseguenze disastrose dei concetti puramente negativi sui quali si fonda » (6). L'unico contenuto essenziale del concetto di persona è per il Diritto quello di una forza vivente di volere *(lebendiges Willenskraft)*: una capacità naturale di volere e di agire delle collettività come degli individui riceve per mezzo del Diritto il carattere di capacità giuridica; il Diritto non la crea, ma soltanto la riconosce e la limita rispetto al valore giuridico di essa (7). Tale la conclusione finale cui giungono il Gierke ed il Preuss, che, a nostro credere, con le loro ingegnose costruzioni non valgano certamente a darci un

---

(1) Op. cit., 71.
(2) PREUSS, op. cit., 145.
(3) Op. cit., 73 e s.
(4) PREUSS, op. cit., 146.
(5) PREUSS, op. cit., 147.
(6) GRASSO, op. cit., 75.
(7) GIERKE, *Genossenschaftstheorie*, 631 n. 2. — PREUSS, op. cit., 136 a 608 e s. — Cfr. GRASSO, op. cit., 75 e s.

concetto chiaro del diritto soggettivo dell'individuo (1). — Quanto al Diritto Internazionale, il Preuss stesso non fece applicazione della esposta teorica in altro suo notevole studio (2).

Svolgendo il suo concetto dello Stato come associazione corporativa, l'Haenel, dopo aver studiato la natura degli organi dello Stato, dimostrava essere inerente alla qualità di membro di esso il riconoscimento della facoltà di partecipare alla realizzazione dello scopo comune; secondo gradazioni diverse tra le diverse categorie dei membri di essa associazione — e così concedendosi semplicemente ad essi la facoltà di ottenere dallo Stato qualche prestazione *(auf Emfangsberechtigungen)*, ovvero di concorrere nella formazione e nella attività stessa degli organi statuali, e infine accordando o negando ad essi i mezzi per garantire le facoltà ad esse riconosciute. Di fronte a tutte queste modificazioni o limitazioni non havvi però nessuna associazione corporativa, la quale neghi questo aspetto soggettivo *(Berechtigungsseite)* dei membri di essa come rapporto fondamentale. Anche lo Stato il più assoluto riconosce il diritto de' propri membri alla protezione dei loro dovuti diritti privati. È appunto questa capacità giuridica *(Berechtigungsstellung)*, e non il rapporto obbligatorio verso lo Stato che costituisce la differenza tra le persone estranee alla corporazione ed i suoi membri, come mostrano le unioni corporative dello Stato e del Comune, aventi un'estensione di imperio per sua natura territoriale, e che del resto li impongono ovvero possono imporre agli stranieri gli stessi obblighi. Il negare la capacità giuridica ad un compartecipe è semplicemente l'esclusione di fatto e di diritto dalla qualità di membro della associazione corporativa. Tale qualità intesa in questo senso è quella che distingue l'associazione corporativa dalla fondazione (istituzione) (3). Nello Stato i membri dell'associazione

---

(1) Combothecra, *La conception juridique de l'État*, 1899, 58: « Une volonté générale quoiqu' indivisible loge ses parcelles non détachées dans les individus qui restent tels tout en se fusionnant en communauté étatique organique. Quoiqu'inhérente à l'organisme étatique la volonté générale se manifeste concurrement avec les volontés individuelles qui subsistent tout de même et ne disparaissent pas. Force d'individualité et de sociabilité se rencontrent, se choquent sans s'anéantir. État et individu sont, selon tel ou tel point de vue, tantôt des pluralités, tantôt des unités, ou les deux à la fois. Et l'intussusception ou pénétration achève la confusion ».

(2) *Das Völkerrecht im Dienste des Wirthschaftslebens*, 1891.

(3) Op. cit., I, 93 e s.

corporativa sono i cittadini, in quanto non solo hanno obblighi verso lo Stato, ma godono pure di capacità giuridica come tali (1). È dall'associazione corporativa statuale, di cui Haenel studia ancora ingegnosamente il fondamentale rapporto (2), che sorge in base ad una finzione giuridica la personalità giuridica dello Stato (3). La conclusione peraltro, cui giunge Haenel nel concepire la soggettività giuridica del singolo nello Stato corporativo, presenta una certa affinità con quella che vedremo più oltre adottata da Jellinek. Senonchè, mentre il Gierke affermava energicamente l'esistenza, o almeno la possibilità, di diritti pubblici soggettivi individuali di natura positiva (4), l'Haenel non scorgeva in essi che l'affermazione fatta nella costituzione di certi principî giuridici fondamentali che debbono essere osservati rispetto a certi atti della pubblica amministrazione (5). — Alle vedute dell'Haenel potrebbero in parte connettersi le illazioni fatte nel campo internazionalistico dallo Stoerk e dall'Ullmann; ma, riattaccandosi le stesse più specialmente ai risultati della scuola giuridica, tornerà di maggior vantaggio esaminarle in seguito.

c) Sotto l'influenza dei principî adottati nelle moderne costituzioni, è sorta la dottrina giuridica dei diritti pubblici soggettivi, che vanta una abbondevole letteratura nel campo del Diritto Statuale (6). La spinta veniva data, come ognun sa, dal Gerber nel 1852 col suo classico studio *Ueber öffentliche Rechte*, mentre

---

(1) Op. cit., 95 e s.: « Im Staate sind die Mitglieder des korporativen Verbandes die Staatsangehörigen, die von seiten ihrer Pflichtsstellung *Unterthanen*, von seiten ihrer Rechtsstellung *Staatsbürger* sind », 96.

(2) Op. cit., 96 e ss.

(3) Op. cit., 102 e ss.

(4) *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, in *J. S.*, vol. cit., 113 e ss.

(5) Op. cit., I, 356 e s. — Anche GNEIST, *Rechtsstaat*, 60, li considera: « nicht als besondere Individualrechte, sondern als eine Abstraktion der Wissenschaft aus dem Geist der Justiz-und Vewaltungsgesetze ».

(6) Cfr. per questa letteratura specialmente LABAND, op. cit., I, n. 2 a pag. 138 e s.; — G. MEYER, op. cit., 30, n. 1; — JELLINEK, *System*, 3; *Staatslehre*, 377, n. 1, ove è cenno anche della dottrina italiana. — « Die subjektive öffentlichen Rechte » scrisse dopo la pubblicazione del *System* di Jellinek O. MAYER, « das klingt uns ja immer noch wie der unbekannte grosse Strom, der durch den dunkeln Erdtheil dahin fliesst » *A. L. S.* IX, 281, cit. dal ROMANO, in op., cit., 111.

si maturava in Germania quella reazione contro le teoriche del Diritto Naturale che ivi fu più che altrove potente. Punto di partenza, seguendo il canone del Gerber stesso già richiamato, non fu più la naturale libertà dell'individuo, ma il rapporto di sudditanza da cui scaturiscono i diritti del cittadino: tesi che l'illustre caposcuola dimostrava più serenamente nella maggiore sua opera (1).

α) Nel primo scritto or ora citato, che fece veramente epoca (2), il Gerber scriveva che: il contenuto generale dei cosidetti diritti del cittadino può consistere unicamente in qualche cosa di negativo, in quanto lo Stato nell'esercizio dell'imperio e nello assoggettamento correlativo del singolo si mantenga entro i limiti che ad esso sono proprî (*naturgemässen*) e proclami libera dalla propria sfera ed influenza quella parte della personalità umana che non può secondo la coscienza del popolo andar soggetta a qualsivoglia ingerenza costrittiva sulla di lui volontà. Il concetto giuridico che ne consegue è adunque questo solo che le relative restrizioni possono venir trasformate in altrettante affermazioni positive dei diritti della potestà statuale, come norme giuridiche obbiettive ed astratte in ordine all'esercizio di tale potestà (3). Temperando nei *Grundzüge* la concezione accennata, e partendo dalla natura etico-organica del rapporto del cittadino con lo Stato, il Gerber ammetteva che per il cittadino (tuttochè oggetto di potestà statuale) risultano contemporaneamente da siffatto rapporto, anzichè dei semplici diritti riflessi (*Reflexrechte*) (4), certi diritti che si contrappongono (*Gegenrechte*) al subbietto della potestà imperante (5); e scorgeva anche una certa relazione di diritti e doveri tra Stato e cittadini (6). Tali le ultime conseguenze cui sembra arrivare il celebre caposcuola, nella cui opera però non mancano passi per lo meno oscuri, i quali porterebbero a

---

(1) *Staatslehre*, 47 e ss.; 226 e ss.

(2) Cfr. JELLINEK, *System*, 4.

(3) *Ueber öffentliche Rechte*, 78 e s.

(4) Sul concetto di *diritto riflesso (Reflexrecht)* — per cui, in contrapposto a diritto soggettivo, i tedeschi intendono in genere « quella facoltà o quel vantaggio che indirettamente derivi all'individuo da quelle leggi, che pur non gli conferiscono alcun diritto subbiettivo, che non hanno voluto allargare il suo patrimonio giuridico » (ROMANO) — cfr. JELLINEK, *System*, 63 e ss.; ROMANO, op. cit., 131 e s.

(5) *Grundzüge*, 47.

(6) Op. cit., 229.

quella negazione dei diritti pubblici soggettivi, che è, come si è visto, marcatissima nell'altra sua anteriore trattazione (1).

Alla prima concezione esposta dal Gerber si rannodano, più o meno strettamente, quelle di parecchi scrittori per i quali di diritti pubblici soggettivi non può generalmente parlarsi. Ad una tale soluzione negativa si è andato gradatamente accostando il Laband nelle varie edizioni del suo *Staatsrecht* (2). Gioverà qui richiamare brevemente le vedute da esso più recentemente adottate. Il Laband, dopo aver osservato la diversità di significato che viene attribuito al concetto del diritto del cittadino, — comprendendosi in esso i diritti politici, i diritti civici, i privilegi dei cittadini di fronte agli stranieri, i cosidetti diritti di libertà od altrimenti chiamati diritti fondamentali —, avverte per prima cosa come queste due ultime categorie non costituiscono diritti subbiettivi. Infatti i privilegi, di cui godono i cittadini di fronte agli stranieri, sono unicamente la negazione degli aggravi e delle restrizioni cui gli stranieri sono soggetti, ma non hanno un contenuto positivo e si risolvono tantosto in nulla ove lo Stato parifichi gli stranieri ai connazionali. A loro volta i diritti di libertà sono norme per la potestà statuale, che questa impone a sè stessa e segnano limiti all'autorità cui possono spiegare i funzionari; essi assicurano in un certo grado ai singoli la loro naturale libertà d'agire, ma non fanno sorgere negli stessi diritti soggettivi: — non sono diritti, perchè non hanno oggetto di sorta; essi sono una semplice reminiscenza storica di usurpazioni in altro tempo commesse dalla potestà statuale, le quali sembrano inconciliabili o almeno conciliabili in più stretta misura con l'odierno stato del Diritto e della civiltà, e in realtà il riconoscimento di quei limiti alla attività statuale è soltanto la negazione di restrizioni della libertà individuale anteriormente esistenti (3). — Come contenuto del diritto di cittadinanza vuolsi piuttosto riconoscere secondo il Laband: la pretesa del singolo cittadino all'adempimento dei compiti che lo Stato deve prefiggersi di fronte agli individui che appartengono alla sua popolazione, tanto all'interno che all'estero — ed alla partecipazione alla vita stessá dello Stato.

Da ciò deriva un triplice contenuto del diritto correlativo del

---

(1) Cfr. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* in ORLANDO, *Trattato di Diritto Amministrativo Italiano*, I, 115 e s.

(2) Cfr. JELLINEK, *System*, 5.

(3) Op. cit., I, 137 e s., n. 2 a 138 e s.

cittadino: di protezione all'estero, di protezione all'interno e di partecipazione alla vita costituzionale dello Stato (1). — Nella sua costruzione, che è essenzialmente fatta in ordine al Diritto Statuale della Germania, egli richiama quanto al primo di questi diritti l'art. 3 di quella costituzione. Nei rapporti interni ai doveri spettanti al cittadino egli fa corrispondere il diritto di godere dei benefizi dell'associazione statuale: sotto questo riguardo la pretesa originaria e più importante che spetti al cittadino è quella di poter vivere nello Stato, cioè nel territorio e sotto la protezione dello Stato: secondo il Laband la caratteristica che differenzia la condizione del cittadino da quella dello straniero, è appunto questa che, mentre il primo vi è tollerato, il secondo ha diritto di vivere nello Stato. Il Laband ammette che « in realtà la tolleranza degli stranieri, i quali si comportano pacificamente e in modo conforme alle leggi, è un dovere internazionale »; ma soggiunge « non essere dubbio che ogni Stato può liberamente apprezzare se la dimora di uno straniero nel suo territorio si concilî coi propri interessi, e in caso negativo espellere lo straniero dal suo territorio »; mentre nello Stato moderno non può ammettersi l'espulsione del cittadino. Questi potrà essere punito a seconda della legislazione penale, ma giammai essere cacciato dal territorio dello Stato (2). Tale l'insegnamento accolto del resto da numerosi scrittori (3), e in ispecie dal Martitz (4) e dal von Bar (5). Il principio della non estradizione del cittadino non è che un'applicazione di quel principio più generale (6). — Senonchè il diritto del cittadino, di poter appartenere anche di fatto allo Stato, non si limita alla semplice permanenza nel territorio della patria, ma acquista il suo precipuo contenuto nel fruire della cura che lo Stato si prende della conservazione dell'ordine giuridico e del raggiungimento del benessere generale, ossia nell'ottenere che siano rivolte a di lui vantaggio le leggi esistenti,

---

(1) Op. cit., I, 139.

(2) Op. cit., I, 140 e s.

(3) Cfr. LABAND, op. cit., I, 140, nn. 1, 2.

(4) Art. cit., 800; *Internationale Rechtshülfe* in *Strafsachen*, I, 1888, 13 e ss.

(5) *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, I, 181 e s.

(6) Op. cit., I, 142. — Sulla questione dell'estradizione del cittadino cfr. specialmente LAMMASCH, *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, 1887, 376 e ss.; — *Die Frage der Staatsangehörigkeit im Rechte der Auslieferung*, in *A. L. S.*, I, 1886, 309; — BERNARD, *Des conflits de souverainetés en matière pénale*, 1901, 92 e ss.

le quali fanno sorgere per esso diritti o hanno di mira i suoi interessi: un diritto insomma che, al pari del dovere di ubbidienza, non può scomporsi nelle sue specie diverse, giacchè entrambi attingono il loro vario contenuto dall'attività dello Stato medesimo: diritto che può farsi valere mediante appello ai tribunali, reclamo alle autorità amministrative (1) ed altri simili mezzi giuridici. — Finalmente la cittadinanza fa sorgere la pretesa di prender parte alla vita costituzionale dello Stato, o, per usare la comune terminologia francese, i diritti politici. Tutto ciò non deriva per altro dal concetto e dall'essenza dello Stato stesso, ma sibbene dalla forma del cosidetto Stato costituzionale; questa pretesa non è necessariamente data dal fatto dell'appartenenza allo Stato, come il dovere di ubbidienza e la pretesa alla protezione, ma tale appartenenza costituisce il presupposto essenziale e il fondamento proprio di tali diritti, il cui esercizio può il legislatore far dipendere da altre condizioni (sesso, età, condotta, dimora o domicilio nello Stato) (2). — Fra i diritti in discorso è generalmente annoverata anche la facoltà di rivestire pubbliche cariche. Senonchè questa non è un diritto in senso soggettivo, perchè nessuno ha una pretesa ad essere posto in servizio dello Stato e ad acquistare una carica pubblica. Si tratta qui piuttosto di un semplice principio giuridico obbiettivo, il quale riguarda le condizioni, alle quali è vincolata la qualificazione delle persone che vengono adibite in servizio dello Stato. Affermando il principio che tale servizio possa compiersi unicamente dai cittadini, non si attribuisce loro un diritto subbiettivo; ma si stabilisce un limite giuridico di natura oggettiva quanto al governo dello Stato. Tale diritto nulla ha che fare con la dottrina del diritto di cittadinanza, e lo dimostrano i diversi casi in cui questo, anzichè esserne il presupposto, si presenta come l'effetto dell'entrata in servizio dello Stato (3).

Fin qui le conseguenze cui arriva il Laband. Anche più radicali sono i risultati ottenuti dal Seydel, che si occupò del problema già nella 1ª edizione (1873) della sua *Staatslehre* (4), e con amore tornò a studiarlo nel *Bayerisches Staatsrecht* (5). Per

---

(1) Op. cit., I, 142 e s.

(2) Op. cit., I, 143.

(3) Op. cit., I, 144. — Sul valore della concezione del LABAND cfr. ZORN, op. cit., I, 370.

(4) *Staatslehre*, 46 e ss.

(5) *Bayerisches Staatsrecht*, I, 293 e ss., specialmente 299 e ss.

chi consideri gli effetti, che derivano dalla cittadinanza nei vari campi dell'attività statuale, si impone, secondo il Seydel, quella tutela degli interessi collettivi che la volontà dell'imperante deve aver di mira, anzichè prefiggersi il soddisfacimento di interessi personali. Da questa intima natura dell'*imperium* deriva che l'appartenenza allo Stato non è soltanto fonte di doveri, ma anche di diritti pei cittadini. Tali diritti essi non possedono però per sè stessi, ma in forza dell'ordinamento giuridico; giacchè, anche laddove i cittadini si contrappongono, come dotati di diritti, alla potestà statuale, non cessano per questo di essere sudditi. Però tutti questi diritti non costituiscono il contenuto intrinseco della cittadinanza, ma ne sono conseguenze mediate: essi non sono un patrimonio, che i cittadini apportano originariamente nell'ordinamento giuridico statuale (come avviene, al dir del Seydel, della potestà statuale dell'imperante) ma sono facoltà diversamente connesse nei vari Stati con l'appartenenza alla popolazione degli Stati medesimi, ed il cui verificarsi e la cui stessa natura non dipendono necessariamente dal concetto dell'appartenenza allo Stato, ma dalla considerazione dell'opportunità o misura della concessione di tali diritti per il raggiungimento dei relativi scopi che si prefigge lo Stato. A motivo di quest'ultima circostanza tutti i diritti in discorso hanno comune con la potestà statuale (ad onta di altre essenziali differenze) la caratteristica che essi appartengono al loro titolare (*Träger*) non in forza di un interesse speciale ossia privato, ma di un interesse generale ossia pubblico. Siffatta caratteristica comune che tali diritti presentano li distingue dai diritti privati; ma non può farli comprendere sotto il concetto di diritti che emanano dalla appartenenza allo Stato; onde il Seydel ripete l'espressione del Gerber, che « un rapporto, il quale presupponga come condizione l'indigenato, non è ancora per ciò un'emanazione di esso ». Può darsi bensì una dottrina dei diritti pubblici in una trattazione di Diritto Statuale generale, ma essa non sarà per questo una dottrina della cittadinanza. Accade pertanto di tali diritti, come dei doveri dianzi accennati di sudditanza, che la loro trattazione deve farsi nelle rispettive parti del Diritto Pubblico (1).

Non può negarsi che in queste categorie generali si ritrovi una parte di veri diritti, in ordine ai quali il Seydel ripete soltanto che non è qui il luogo di trattarne; ve ne hanno però altri,

---

(1) Op. cit., 298 e ss.

il cui valore come tali è per lo meno dubbio al pari dei diritti fondamentali o di libertà, di cui passa poscia ad occuparsi (1).

A quest' ultima categoria, da esaminarsi a parte, nega in ispecie il Seydel potersi attribuire posto nel Diritto Statuale: i pretesi diritti in essa compresi sono norme di condotta per l'autorità governativa, e non costituiscono diritti dei cittadini, riducendosi al principio che è permesso tutto quanto non sia giuridicamente vietato. Si tratta invero di regole che giova spiegare, non logicamente, ma storicamente. Esse si rapportano ad uno stato di fatto, per cui prima era vietato qualche cosa che ora è permesso di fare, o inversamente. Siffatte dichiarazioni, che nelle costituzioni si incontrano, possono avere importanza giuridica, nel supposto che esse non siano fatte come principî di massima, ma come vere norme giuridiche; non hanno però l'importanza che ad esse comunemente si assegna; esse cioè non fanno sorgere diritti personali pei cittadini, ma enunciano, che il legislatore, ove voglia in certi campi restringere la libertà dei singoli, deve procedervi in via di modificazione della costituzione medesima (2). La conclusione che trae il Seydel dall'analisi da esso fatta si è questa: « La cittadinanza non è un diritto, ma il rapporto di soggezione alla potestà statuale. Da essa sorge immediatamente il dovere di ubbidienza, le cui diverse conseguenze si presentano nei singoli campi

---

(1) Op. cit., 100, n. 43. — Ciò sostiene specialmente il SEYDEL, contrariamente alle asserzioni poste dal LABAND in ordine al diritto di protezione all'estero: « Der Schutz im Auslande z. B. ist — des Art. 3, Abs. VI der — Reichsverfassung ungeachtet — kein " Recht ,, des Staatsangehörigen, sondern ein Staatsaufgabe. Welche sollte auch wohl der Inhalt dieses Rechtes sein? Hat der Kaufmann, welcher eine Niederlassung in Afrika gegründet hat, ein Recht darauf, dass ein Kriegsschif abgeschickt wird, um ihn zu schützen? Hat der Staatsangehörige das Recht, das wegen der Unbill, die er persönlich erlitten, sein Staat mit einem andern Krieg anfängt?... Dass der Staat, auf diesem Gebiete — wie auf vielen der inneren Verwaltung — keine Rechte verleiht, hat seinen guten praktischen Grund. Der nichtrechtswissenschaftliche Betrachtung wird sich das Fehlen eines Rechtsanspruch vielfach verbergen; sie wird z. B. nicht gewahren, dass der Gesandte, der seinen Staatsangehörigen in Schutz nimmt, zwar eine Amtspflicht erfüllt, aber keinen Anspruch des Staatsangehörigen befriedigt... *Es ist ein Irrthum, anzunehmen, dass die Interessen des Staatsangehörigen nur da gewahrt und geschütz sein, wo er Rechte gegen den Staat hat. Ist ja doch der Staat selbst um der Interessen seiner Angegehörigen willen da* », ivi n. 43 a p. 300 e s. Contra DANTSCHER VON KOLLESBERG, op. cit., 50 e s.

(2) Op. cit., I, 300 e s.

dell'attività statuale; ad essa si connette una quantità di diritti, i quali in realtà hanno per presupposto il possesso della cittadinanza, ma non ne derivano. E però una trattazione del contenuto della cittadinanza non può considerare questi diritti in generale » (1). « La cittadinanza », così in altra sua opera lo scrittore fin qui seguito, « non è un diritto, ma uno *status*, cui si connettono distinti effetti giuridici di natura diversa; il diritto di cittadinanza è una parola, non un concetto giuridico che si possa da noi stabilire » (2).

Analogo al concetto esposto, è quello che il Seydel si forma del contenuto del diritto dello straniero. Egli muove dal suo presupposto, che dà all'esercizio della potestà statuale rispetto a quest'ultimo una base territoriale, per attribuire alla stessa potestà un carattere assoluto. Sostiene, anche di fronte agli stranieri, la mancanza di qualsiasi limite giuridico rispetto alla legislazione, però solo in quanto la potestà stessa autodetermina i propri confini. Considerazioni di politica legislativa o di commercio internazionale possono consigliare una certa autolimitazione della potestà statuale di fronte agli stranieri, ma non v'ha e non può esservi alcun principio giuridico fondamentale, in forza del quale possa affermarsi in modo assoluto, quali diritti e quali doveri esistono o no per gli stranieri. Si può unicamente stabilire una regola, ed è questa, che la condizione, per cui lo straniero può entrare in rapporti giuridici nella sfera locale di un'altra potestà statuale, è l'ubbidienza in quanto quest'ultima trova conveniente di esigerla. Va da sè pertanto, che una esposizione riassuntiva e completa del diritto dello straniero non si giustifica, come del resto si è visto accadere dei diritti e dei doveri che derivano per il cittadino dall'associazione statuale: i rapporti giuridici degli stranieri appartengono alle più disparate regioni del Diritto, e le disposizioni vigenti possono soltanto essere esposte in ordine alla speciale materia cui si riferiscono (3).

La posizione presa dal Seydel è, come ognun vede, importante dal punto di vista della sistematica, ma oltremodo contraria alla esistenza di diritti pubblici soggettivi. Anche più avverso ad

---

(1) Op. cit., I, 301, e s.

(2) *Kommentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich,* 1897, 47.

(3) Op. cit., I, 342, ove richiama anche opportunamente come tutto ciò trovi pure applicazione rispetto al cosidetto principio di estraterritorialità, ivi n. 1.

essi si mostra il Bornhak, il quale andò più innanzi di qualunque altro scrittore nel negarli (1). Dall'essere i cittadini oggetto di potestà statuale, non sarebbe ancora in realtà escluso secondo quest'ultimo scrittore, che gli stessi possano anche avere diritti di fronte allo Stato. Ma che cosa si intende per Diritto? Se si concepisce il Diritto come una semplice facoltà di volere (*Wollendürfen*), secondo vuole il Windscheid, ovvero come un interesse giuridicamente protetto, secondo vuole Jhering, o finalmente come un *Können*, cioè come capacità di mettere in azione norme giuridiche per un interesse soggettivo, secondo sostiene Jellinek, sarebbe stoltezza negare la possibilità di diritti soggettivi dei cittadini di fronte allo Stato. Poichè tutto ciò che lo Stato non vieta è permesso, ed entro i limiti da lui concessi si può volere anche di fronte ad esso. Tutti gli interessi riconosciuti dall'ordinamento giuridico sono dallo Stato del pari protetti; e potendo questo a sua volta agire unicamente entro i limiti segnati dall'ordinamento medesimo, la protezione giuridica anche di fronte ad esso esiste. Dai punti di vista accennati non si può adunque porre in dubbio l'esistenza del diritto soggettivo rimpetto allo Stato. Ma la semplice facoltà di volere ed il semplice interesse giuridicamente protetto comprendono anche certe manifestazioni della libera volontà individuale che sono indifferenti sotto l'aspetto giuridico, e come *res merae facultatis* (ad esempio, il mangiare, il bere, il dormire) si devono distinguere dalla sfera giuridica. Se si vuole concepire il diritto soggettivo solo in quanto ha valore giuridico, rientra necessariamente nel suo concetto la relazione con altri soggetti di Diritto: e però non si può pensare un diritto soggettivo senza un dovere di altra persona che ad esso corrisponda, e l'uno e l'altro sono talmente inseparabili, che non possono di per sè stessi concepirsi. Ora il riconoscimento del diritto soggettivo di fronte allo Stato sta in contraddizione con l'essenza di quest'ultimo ed è qualche cosa di assurdo (*ist eine innere Unmöglichkeit*). Allo Stato, proclama il Bornhak, non si possono stabilire limiti giuridici di sorta, esso impera in modo assoluto: come fonte dell'ordinamento giuridico sta al di sopra di questo, e non può mai rispetto ai cittadini obbligarsi giuridicamente; anche se volesse far ciò in urto con la natura sua propria, nulla potrebbe impedirgli di annullare di bel nuovo in qualsiasi istante

(1) *Preussisches Staatsrecht*, I, 274 e ss.; *Staatslehre*, 78 e ss.

il dovere assuntosi, il che dimostra come il dovere di esso non sarebbe tale in senso giuridico (1).

Il Bornhak non si nasconde gli obbietti che potrebbero farsi alla sua dottrina. — Quello anzitutto che le sue illazioni riguardino lo Stato in quanto fa le leggi non in quanto amministra, mentre sotto questo secondo aspetto si può giuridicamente concepire l'obbligarsi dello Stato medesimo. Al che risponde il Bornhak con far richiamo all'unità dello Stato, ad onta delle sue funzioni diverse: osservando che quando l'ordinamento giuridico riconosce tali pretesi diritti soggettivi, (come ad esempio nel rapporto dello Stato come fisco con gli altri soggetti di Diritto privato) gli stessi si basano unicamente « sulla finzione che lo Stato sia un soggetto di diritto sottoposto al medesimo ordinamento giuridico cui sono sottoposti i suoi cittadini, mentre in realtà esso sta al disopra di tale ordinamento giuridico e può creare un nuovo Diritto mediante la sua volontà ». — Altra obbiezione, cui cerca rispondere il Bornhak, si è questa che la negazione di un diritto soggettivo del cittadino stia in contraddizione con l'essenza stessa del Diritto. Egli riconosce che tutto il Diritto suppone bensì rapporti reciproci di persone diverse, ma il limitare la rispettiva sfera di queste persone, il dar vita a diritti e doveri tra le stesse, non è una caratteristica del Diritto in genere, ma del Diritto privato: nel Diritto Pubblico, ad eccezione del Diritto Internazionale, stanno di fronte la potestà statuale che in ogni senso impera (*allbeherrschende*) e i cittadini ad essa incondizionatamente sottoposti: qui non si possono rispettivamente tracciar limiti a sfere di volontà qualsivogliano; oggetto dell'ordinamento giuridico può essere soltanto la misura in cui lo Stato vuole manifestare il suo imperio. — Finalmente ritiene il Bornhak infondato un terzo obbietto, e cioè che la negazione di un diritto soggettivo abbia un carattere eminentemente assolutistico e dia adito all'arbitrio (Burgess). Infatti, egli dice, non può negarsi che questi asserti diritti soggettivi dei cittadini di fronte allo Stato possono essere legislativamente ad essi revocati; ma la determinazione della misura della sua attività, una volta tracciata dallo Stato, rimane in vigore finchè una legge nuova non segni qualche variazione. Le conseguenze dell'ammissione o negazione dei diritti pubblici soggettivi dei cittadini di fronte allo Stato si manifestano, secondo il Bornhak, all'infuori del Di-

(1) *Staatslehre*, 78 e s.

ritto Costituzionale, e si presentano sotto un aspetto che egli ritiene affatto insignificante, ossia in rapporto alla natura giuridica della procedura amministrativa, a seconda dei principî cui quest'ultima è informata (1).

Risolta la questione dei diritti subbiettivi del cittadino è anche determinato il carattere dei cosidetti diritti fondamentali. Nel Diritto inglese essi non hanno che il valore di ordinamento giuridico rimpetto al re; così accadde in sostanza presso le colonie anglo-americane, salvo la diversa forma d'indole astratta già in essa infiltrata dalle vedute naturalistiche; finchè per opera della rivoluzione francese quei diritti assunsero un carattere naturalistico anche più spiccato e vennero essenzialmente contrapposti al diritto storico. Nelle costituzioni posteriori quei pretesi diritti non hanno più la loro base nel Diritto Naturale, ma rispondono alle esigenze del nuovo ordinamento sociale in rapporto allo Stato rappresentativo, e cioè contro alcune specie di manifestazioni della potestà statuale, che si vollero per l'avvenire proscrivere: mediante le garanzie da essi poste venne allargata la sfera individuale, resa così sicura dalle ingerenze dell'amministrazione, ma non ne sorsero punto diritti soggettivi dei cittadini di fronte allo Stato (2).

Passando da ultimo ai diritti politici, il Bornhak — il quale distingue gli Stati a sovranità monarchica dagli Stati a sovranità popolare (3) — non nega che presso questi ultimi, i cittadini assumano una doppia condizione: cioè non di semplici obbietti dell'imperio dello Stato, ma anche, considerati nella loro totalità, di titolari (*Träger*) del diritto dello Stato medesimo; e, poichè questa volontà generale che trova la sua espressione in forza della sovranità del popolo non è altro che l'insieme delle singole volontà, così ogni cittadino è contitolare (*Mitträger*) della sovranità statuale e partecipa come tale ai diritti di imperio dello Stato di fronte ai suoi cittadini. Ma questo diritto non si manifesta di fronte allo Stato; perchè anche « lo Stato a sovranità popolare al pari di ogni altro Stato non soffre alcuna limitazione e non può obbligarsi di fronte ai propri cittadini ». « Esso è piuttosto, al dir del Bornhak, un diritto che spetta al cittadino come partecipe dell'associazione statuale di fronte ai governati, e cioè di fronte

---

(1) Op. cit., 79 e ss.
(2) Op. cit., 81 e s.
(3) Op. cit., 25 e ss., 42 e ss.

agli altri cittadini ». In tal senso, e non altrimenti, ogni manifestazione di volontà del singolo, mercè la quale egli eserciti i suoi diritti di compartecipe della sovrana associazione popolare, è diritto soggettivo; cui corrisponde l'obbligo dei cittadini, di ubbidire all'attività imperante che risulta dalle singole volontà in quanto cooperano alla volontà generale: scorgendo in questo rapporto un diritto soggettivo dei cittadini nello Stato, si astrae dall'assoggettamento alla potestà statuale che costituisce l'essenza dell'appartenenza ad esso, e si considerano gli stessi unicamente nella loro opposta qualità di contitolari della sovranità statuale. Al contrario presso gli Stati, ove non venne riconosciuto il principio della sovranità popolare, i cittadini nell'esercizio dei cosidetti diritti politici non esercitano alcun diritto di imperio statuale. Questo invece risiede soltanto nella persona del monarca; ed essi agiscono unicamente nella scelta degli organi statuali che a seconda della costituzione circoscrivono il volere del monarca: epperò siffatta cooperazione è semplicemente la risultante dell'ordinamento giuridico, senza che sorga perciò nei singoli un diritto subbiettivo (1).

La conclusione ultima, affatto negativa, cui arriva il Bornhak, si è questa che « l'unica espressione, la quale corrisponda all'essenza dell'appartenenza di un individuo allo Stato, è la loro denominazione di sudditi » (2).

β) Una opposta corrente tornava intanto ad affermare l'esistenza di diritti pubblici soggettivi, prendendo anch'essa per punto di partenza della indagine i cosidetti diritti fondamentali o di libertà. A ciò avvisava il Gierke nella sua critica delle dottrine del Laband, scrivendo non potersi mettere in dubbio che si abbiano diritti fondamentali, sempre che essi rivestano propriamente tale carattere, in forza dell'ordinamento statuale; giacchè non tralascieranno di esserlo sol perchè sia essenzialmente negativo il loro contenuto, o perchè valga a metterli nel nulla la volontà stessa dello Stato (3).

Contemporaneamente giungevano ad analoghe conseguenze anche lo Stoerk (4), ed altri scrittori (5). G. Meyer affermava

(1) Op. cit., 82 e s.

(2) Op. cit., 83.

(3) *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, in *J. S.* cit., XVII, 1132 e ss.

(4) *Zur Methodik des öffentlichen Rechts*, 1885, 61 e ss.

(5) Cfr. G. MEYER, *Lehrbuch*, 722, n. 1.

energicamente l'esistenza dei diritti pubblici (1), e ne presentava anche una larga classificazione, comprendendo in essi la libertà dall'ingerenza dello Stato entro una data sfera giuridica individuale, — la pretesa a certe prestazioni positive dello Stato, — il diritto di fungere come organo dello Stato o di partecipare alla formazione degli organi statuali (cosidetti diritti politici) (2).

Un nuovo e potente indirizzo a quest'ordine di studi era dato da Jellinek, il quale si occupava degli importanti problemi che ad esso si connettono dapprima nel *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892), opera la cui importanza teorica per confessione del suo più acuto critico, il Tezner, sorpassando i limiti territoriali dell'efficacia di una data legislazione, ha importanza pratica per tutti gli Stati retti a sistema costituzionale, e trattando l'arduo tema in tutte le diramazioni del Diritto Pubblico (3); — ne indagava poi sotto certi aspetti lo svolgimento storico nell'altro suo notevole studio *Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte* (1895); — e finalmente nella sua *Staatslehre* raccoglieva con mirabile sintesi e meglio chiariva i risultati ottenuti (4). — A quest'ultima opera noi dovremo sopratutto attenerci nell'esporre le vedute dello scrittore veramente principe in questa materia, e la cui concezione può dirsi propriamente l'antitesi di quella del Bornhak.

La popolazione, ossia il popolo, dello Stato, costituito dall'insieme degli uomini che ad esso Stato appartengono, ha, secondo Jellinek, una duplice funzione. — È anzitutto un elemento della collettività statuale imperante, appartiene cioè allo Stato in quanto è soggetto della potestà statuale, e sotto questo punto di vista è delineato elegantemente da Jellinek *nella sua qualità soggettiva (in subjektiver qualität)* (5). — È inoltre oggetto della

---

(1) Op. cit., 723, n. 3.

(2) Op. cit., 30. — Cfr. anche 714 e ss. — G. MEYER, 30, n. 4, mostra come in sostanza la sua classificazione concordi con quella dello JELLINEK che si vedrà in seguito. — Cfr. anche DANTSCHER VON KOLLESBERG, op. cit., I, 75 e ss., II, 1 e ss.; il quale però erroneamente ammette un'altra categoria di diritti consistenti nella libertà del singolo da certi doveri verso lo Stato.

(3) *System der subjektiven öffentlichen Rechte von Prof. Dr.* GEORG JELLINEK *besprochen*, in *Z. G.*, XXI, 1893, 253.

(4) *Staatslehre*, 366 e ss.

(5) L'espressione *popolo (Volk)* anzichè *popolazione (Bevölkerung)* si attaglia meglio all'elemento in esame ove si consideri in esso tale qualità. Abbiamo

potestà statuale *(Volk als Objekt)*. In ordine a questo secondo aspetto si sogliono contrapporre nel popolo i governanti da un lato ed i governati dall'altro; ma siffatta contrapposizione non ha che un significato politico: giuridicamente parlando, secondo Jellinek, anche chi è investito della qualità di organo supremo statuale è soggetto al pari degli individui alla volontà dello Stato manifestata in forma legislativa (1).

Queste due qualità già erano state distinte da quegli scrittori, che avevano affermato la dottrina della sovranità del popolo: — così Rousseau avea distinto in ciascun individuo una doppia qualità, di cittadino che partecipa cioè all'attività sovrana, e di suddito ossia soggetto alle leggi dello Stato (2). — Ma le dottrine ad esso posteriori, pur non disconoscendo che il popolo è un elemento dello Stato, posero in seconda linea la qualità soggettiva; donde l'errore, ancora oggidì radicato, di confondere lo Stato col governo, o di scinderlo in due personalità non congiunte da alcun legame, ossia l'imperante da una parte ed il popolo oggetto di imperio dall'altra; errore derivante specialmente da ciò, che nelle forme di governo assoluto non si può facilmente discernere nel popolo quella qualità avendosi soltanto un organo supremo, e nelle stesse forme democratiche solo una parte del popolo partecipa all'esercizio della potestà statuale (3).

La qualità soggettiva del popolo può dimostrarsi col procedimento deduttivo, o con procedimento sperimentale o storico. — Partendo dalla nozione della natura corporativa dello Stato, tale qualità risulta infatti quasi come una tautologia *(in tautologischer Weise)*. — Essa parimente risulta da considerazioni, non meno importanti per la nozione dello Stato, e che Jellinek ci presenta come quelle che non furono esposte finora nella loro vera luce e chiarezza. Una moltitudine di uomini, che stanno sotto un comune imperio, senza possedere la qualità soggettiva di un popolo, non sarebbe uno Stato, perchè mancherebbe il momento che riunisce i singoli in unità: come accadeva nell'epoca feudale, allorchè si avevano signorie locali non costituenti una vera comunanza

---

fin qui usato l'altra perchè più generale; adopereremo invece ora di preferenza questa, nell'esporre le concezioni d'indole soggettiva della popolazione medesima.

(1) Op. cit., 366 e n. 2.

(2) ROUSSEAU, *Du contrat social*, l. I, c. VI, 25 e s., ed. cit.

(3) Op. cit., 367.

sebbene dipendessero da un solo imperante; e come succede oggidì negli Stati a protettorato coloniale, la cui popolazione non forma un'unità di sorta con quella dello Stato protettore, essendo bensì posta ancor essa sotto l'imperio di quest'ultimo ma della qualità soggettiva a sua volta non partecipando affatto. Pertanto, laddove mancasse la qualità in discorso, si avrebbe uno Stato come di schiavi, alla cui testa si trovasse un grande possessore di terreni da piantagioni, e che soltanto di nome sarebbe tale (1).

Il popolo nella sua qualità soggettiva in virtù dell'unità statuale costituisce una associazione, o in altri termini in virtù di essa tutti i suoi individui sono membri dello Stato. Epperò lo Stato è non solo una unità che ha carattere di imperio, ma ben anche di associazione; ed entrambi i momenti si trovano necessariamente riuniti nella corporazione statuale. Per il primo il popolo è obbietto di imperio e consta di individui subordinati *(Pflichtsobjekte)*, per il secondo invece risulta costituito di membri coordinati ed a lor volta subbietti di diritti *(Rechtssubjekte)*. Tale soggettività giuridica si contrappone allo Stato; e si manifesta mediante il riconoscimento della condizione di membro, nell'individuo facente parte della popolazione, da parte dello Stato, il che implica come conseguenza il riconoscimento dell'uomo come persona ossia investito di una sfera di diritti pubblici (2).

Questo secondo momento, per cui ogni uomo, il quale è suddito della potestà statuale, è del pari persona di fronte ad essa è il risultato di tutto il progresso della civiltà. La piena condizione dell'individuo come membro dello Stato è ancora oggidì dipendente dalla sua stabile appartenenza allo Stato medesimo; tuttavia chi si trovi transitoriamente soggetto ad una potestà statuale straniera vien considerato non soltanto come *subditus*, ma anche come *civis temporarius*, il quale non ha solamente doveri, ma eziandio diritti pubblici.

L'appartenenza del singolo al popolo si manifesta così nella esistenza di una sfera di diritto pubblico riconosciuto dallo Stato: membri dello Stato, costituenti il popolo nella sua qualità soggettiva, sono l'universalità di quanti hanno una pretesa alla potestà statuale. « Il diritto pubblico subbiettivo è la base del carattere corporativo dello Stato ». La sua essenza ed impor-

(1) Op. cit., 377 e s.
(2) Op. cit., 368.

tanza è l'ultimo dei fenomeni avvertiti nella scienza del Diritto Statuale (1).

Le due correnti estreme, — delle quali l'una nega l'esistenza dei diritti pubblici soggettivi e vi scorge soltanto il riflesso di principî del Diritto Pubblico, l'altra li concepisce alla stregua dei diritti soggettivi privati solo diversificandoli dagli stessi a seconda delle persone che vengono a trovarsi in un dato rapporto giuridico — non hanno secondo Jellinek colpito nel vero; giacchè, mentre la prima non avverti la differenza che passa fra il Diritto Pubblico e il Diritto Privato, la seconda non si accorse che la negazione dei diritti pubblici pone in questione la possibilità dell' ordinamento giuridico e quindi dello Stato. Un diritto è solo possibile tra soggetti di diritto: ora soggetto di diritto è colui, che può porre in azione l'ordinamento giuridico nel proprio interesse. Ma, scrive Jellinek ponendosi per un momento nel campo inconcusso del Diritto Privato, tale capacità è appunto in questo campo riconosciuta al singolo che non soltanto ne riceve un vantaggio riflesso dall'attività statuale, come sarebbe nella funzione punitiva o di Polizia dello Stato; laddove con semplici diritti riflessi non si ha ancora la personalità, e solo potrebbero averne benefizio gli schiavi. Senonchè è appunto la capacità individuale di porre in azione nel proprio interesse l'ordinamento giuridico, accordata dallo Stato, che crea il diritto soggettivo. Quindi la personalità è eminentemente *iuris publici*; essa è la condizione del Diritto Privato e di ogni ordinamento giuridico in generale, intimamente connesso colla esistenza dei diritti pubblici individuali (2).

Quest' ultimo principio come caposaldo aveva già stabilito Jellinek nel *System*, ove aveva esposto brillantemente la sua concezione del diritto soggettivo come un bene o un interesse giuridicamente protetto mediante il riconoscimento dell'umana volontà (3); mostrando come il caposaldo stesso si trovi più o meno chiaramente ammesso nella dottrina civilistica più recente (Unger, Brinz, specialmente Dernburg) (4).

(1) Op. cit., 368 e s. — « . . . Das subjektive öffentliche Recht ist die Grundlage des korporativen Charakters des Staates », n. 369.

(2) Op. cit., 377 e s.

(3) *System*, 42.

(4) Op. cit., 77, n. 2. — « ist die Persönlichkeit selbst iuris publici. Nur als Staatsglied — im weitesten Sinne erkennt der moderne Staat jedem Menschen, der irgend wie seinem Herrschaftsbereiche verfällt diese Eigen-

Ma come si distingueranno i diritti pubblici dai diritti privati soggettivi? Prima di accennare la soluzione data dallo Jellinek nella sua *Staatslehre*, basti appena accennare alle diverse caratteristiche, che furono proposte e non potrebbero certo adottarsi, e cioè: a seconda della norma da cui il diritto deriva — dell'essere o no garantiti dalla costituzione — del tribunale chiamato a pronunziarsi — dall'essere o no anche pubblici doveri; — rinviando per tali dottrine alla critica che ne ha fatto egregiamente il Romano (1). — Nel sovracitato *System der subjektiven öffentlichen Rechte* Jellinek aveva proposto due diversi criteri differenziali, l'uno di indole formale, l'altro materiale. Quanto al primo, egli sosteneva, che i diritti privati soggettivi hanno questa caratteristica, che in essi si manifestano congiuntamente un *licere (Dürfen)* ed un *posse (Können)* giuridico, ossia l'esplicarsi della naturale libertà e una qualche facoltà giuridicamente rilevante conferita dall'ordinamento giuridico, e però un *velle licere (Wollendürfen)* è la loro caratteristica; — i diritti pubblici soggettivi consistono invece essenzialmente in un *Können*, e però da un poter volere *(Wollenkönnen)* ci è data la caratteristica loro essenziale (2). Quanto al secondo criterio, Jellinek lo faceva consistere in ciò che il contenuto del diritto soggettivo privato è un interesse riconosciuto prevalentemente *(überwiegend)* per scopi individuali, mentre quello pubblico è un interesse riconosciuto prevalentemente per scopi generali (3). — Questo tentativo fatto da Jellinek non parve riuscito (4). Una prima critica profonda ne ha fatto il Tezner, mostrando come il *posse* ed il *licere* possono manifestarsi tanto nel rapporto fra lo Stato ed i sudditi

---

schaft zu — ist der Mensch überhaupt Träger von Rechten. Das heisst eben nichts anderes als des Rechtschutzes theilhaftig sein. Ein Wesen wird zur Persönlicheit, zum Rechtssubjekt erhoben in erster Linie dadurch, dass der Staat ihm die Fähigkeit zuerkennt, seinen Rechtsschutz wirksam anzurufen. Der Staat schafft daher die Persönlichkeit ». « Da die Persönlichkeit iuris publici ist, so erhebt sich... das ganze Privatrecht auf der Basis des öffentlichen... Kein Privatrecht, das nicht eine bestimmte publicistische Qualifikation der Person zur Voraussetzung hälte », 77 e s.

(1) Op. cit., 124 e ss. — Cfr. anche LONGO, *La teoria dei diritti pubblici soggettivi e il Diritto Amministrativo italiano*, in *Archivio di Diritto Pubblico*, I, 1891.

(2) *System*, 40 e ss.

(3) Op. cit., 49.

(4) Cfr. GRASSO, op. cit., 144 e ss. — ROMANO, op. cit., 126 e ss.

quanto nel rapporto dei sudditi fra loro; e sia d'altra parte infondata la distinzione desunta dal criterio materiale (1). Anche da noi il Romano combatteva i concetti di Jellinek, avvertendone « la grande nebulosità e... arbitrarietà scolastica »; rilevando in ispecie, come l'aver fatto ricorso alla *prevalenza* dell'interesse individuale o generale, basti a distruggere anche il criterio materiale proposto da Jellinek accanto a quello formale (2).

Secondo il Tezner la natura del diritto soggettivo dipende dal suo esplicarsi o no rimpetto a chi sia investito della potestà pubblica, dall'avere o no radice in un rapporto pubblico di potestà; quindi è diritto soggettivo pubblico ogni *Dürfen* o *Können*, che appartiene al singolo come suddito, di fronte allo Stato come imperante o a collettività dotate di imperio come tali; tuttavia l'interesse individuale o pubblico varrà a determinare la natura del diritto soggettivo nel caso che le norme materiali siano insufficienti per stabilirla (3). A questo concetto sembra ispirarsi presso di noi il Romano, il quale insegna che, « perchè un rapporto di diritto pubblico si istituisca è necessario che lo Stato vi intervenga come sovrano », laddove « i casi in cui esso agisce o interviene senza tale qualità rientrano nei domini del diritto privato » (4). Questo concetto del Romano veniva però combattuto dal Grasso, ravvisando sopratutto in esso una petizione di principio (5).

(1) Art. cit. in riv. cit., 107 e ss.

(2) Op. cit., 127 e ss. — Contra veggasi anche G. MEYER, op. cit., n. 5 a p. 30 e s., il quale però si accosta al concetto materiale dello JELLINEK, ivi, 30.

(3) Art. cit., in riv. cit., 114, 120. — Spingendosi più innanzi del TEZNER, O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, 109 e ss., designa il diritto pubblico soggettivo dei singoli come « rechtliche Macht über die öffentliche Gewalt ». — Giustamente osserva G. MEYER, n. cit., che lo Stato impera sugli individui, e non viceversa; e la teoria da esso combattuta non si attaglia neppure agli stessi diritti politici: « Dem Staate gegenüber können die Einzelnen, welche derartige Rechte besitzen nur verlangen, als staatliche Organe anerkannt oder zur Bildung staatlicher Organe zugelassen zu werden. Herrschaftsrechte üben sie nur gegenüber den Unterthanen aus, und auch diese Herrschaftsrechte stehen nicht ihnen persönlich, sondern dem Staate zu ». — Cfr. anche JELLINEK, *Staatslehre*, 379 e s., n. 1. — Si veggano inoltre le acute osservazioni fatte contro quella teoria di O. MAYER dal GRASSO, op. cit., 151 e ss.

(4) Op. cit., 129 e s.

(5) Op. cit., 149 e s. — Alla teoria del ROMANO, mostrava su questo punto di accostarsi invece il RANELLETTI, op. cit., 235 e s. in n.

Nel fare la critica delle diverse distinzioni proposte, lo scrittore testè citato ne deduceva che una profonda distinzione del diritto pubblico dal diritto privato soggettivo non fu trovata (1). Giova però tornare alle recentissime concezioni dello Jellinek. Dopo di aver avvertito (come si è visto) essere la personalità eminentemente *juris publici*, egli si limita ad osservare come « i diritti pubblici individuali si distinguono dai diritti privati in ciò che *essi si basano immediatamente sulla personalità* ». Essi non hanno alcun obbietto distinto dalla persona, come avviene invece dei diritti privati: le pretese che ne derivano, ed in cui si esaurisce il loro valore pratico, risultano direttamente dalle capacità, che l'ordinamento giuridico riconosce ai singoli; e tutte queste capacità determinano un rapporto permanente del singolo con lo Stato, facendo sorgere altrettanti stati giuridici che sulle stesse si fondano e che costituiscono la base delle singole pretese pubblicistiche. Pertanto ogni pretesa di diritto pubblico nasce immediatamente da una determinata posizione della persona verso lo Stato; ciascuna delle quali posizioni può designarsi con l'espressione *status* desunta dall'antica terminologia. Il riconoscimento del singolo come persona è la base di ogni rapporto giuridico; ed è in virtù di tale riconoscimento che il singolo diventa membro del popolo nella sua qualità soggettiva (2) Queste diverse posizioni, ossia *status*, aveva Jellinek assoggettato già nel suo *System* ad una diligente analisi, riducendole (non senza porre accanto ad esse anche uno stato passivo ossia di soggezione) ad uno stato negativo ossia di libertà, — positivo o di semplice cittadinanza — ed attivo ossia di cittadinanza attiva (3): alle quali posizioni connetteva tre grandi categorie di pretese dell'individuo in confronto dello Stato (4). — [α] Il singolo, appunto perchè è persona nello Stato moderno, è soggetto solo limitatamente alla potestà di esso: la sua subordinazione arriva fin dove sono dal Diritto prescritte norme giuridiche, per cui ogni pretesa dello Stato rispetto al singolo deve avere una base giuridica. L'attività che è dato al singolo di poter esplicare, a parte ogni limitazione giuridicamente stabilita, costituisce la sua sfera di libertà — libertà non solo di fatto derivante dalla sua natura umana, ma

(1) Op. cit., 153 e ss.
(2) *Staatslehre*, 378 e s.
(3) *System*, 76 e ss.
(4) *Staatslehre*, 379.

giuridica, che gli è riconosciuta in forza della limitazione della potestà statuale e dello stesso riconoscimento della sua personalità. Le limitazioni in discorso sono un portato eminentemente storico, essendo state determinate da particolari oppressioni che l'individuo ebbe a subire (religiose, di polizia, contrarie alla libertà di stampa, ecc.). Se ben si considerano però queste limitazioni, è facile l'osservare che non ci troviamo qui di fronte a distinti diritti, ma soltanto a direzioni molteplici della libertà umana particolarmente riconosciute; giacchè la libertà è una in sè stessa e contrassegna lo stato dell'individuo in quanto è libero dall'ingerenza dello Stato. Da questa posizione della personalità sorge per la stessa, secondo Jellinek, la pretesa che sia rimossa ogni disposizione dello Stato la quale violi la libertà (1). — [β] Fra le pretese individuali di Diritto Pubblico vogliono poi essere considerate quelle che hanno per iscopo prestazioni positive dello Stato nell'interesse individuale (2). Sopra di esse si basa in prima linea il carattere giuridico dei rapporti tra Stato e individuo. Gli individui sono soggetti di Diritto in forza della protezione giuridica ad essi accordata nel loro interesse individuale. Il diritto di promuovere nel proprio interesse l'azione del giudice è la caratteristica più essenziale della personalità: questa specie di protezione giuridica potrà essere nei vari Stati più o meno evoluta, ma non potrà mai mancare totalmente, non essendovi esempio nella storia di uno Stato senza giudici. Parimenti derivano da questo aspetto della personalità pretese in ordine all'attività amministrativa dello Stato, sempre nell'interesse individuale; il quale concetto è però diverso da quello espresso dal Laband (3) in ordine al diritto di partecipare dei benefizi dell'associazione statuale. Saviamente avverte tantosto Jellinek come si voglia in questo campo tener strettamente distinto il diritto riflesso dal diritto soggettivo: così, in larga parte, ossia pei reati di azione pubblica, nel Diritto Penale, e in materia di Polizia, in quanto vengano tutelati interessi generali ed anche individuali, ma senza che sorga per l'individuo una vera pretesa giuridica; e così analogamente rispetto all'attività amministrativa. Le pre-

---

(1) Op. cit., 379. — Cfr. *System*, 89 e ss.

(2) « *Ansprüche* an den Macht, nicht *Macht* über den Staat », scrisse in nota JELLINEK, *Staatslehre*, 379 e s., n. 1, per tener ben distinta la dottrina di O. MAYER da esso combattuta e da noi accennata a pag. 156, nota 3.

(3) Cfr. più sopra pag. 141.

tese in discorso costituiscono lo stato positivo o di cittadinanza: esse formano il contrapposto di quelle dianzi accennate, avendo per contenuto non già la libertà negativa in confronto dello Stato, ma prestazioni positive dello Stato medesimo; e rappresentano (insieme a quelle altre prestazioni di cui il cittadino si avvantaggia solo per riflesso anzichè per suo diritto vero e proprio) il compenso del sacrificio che questi è obbligato a fare in prò dello Stato (1). — [γ] La volontà dello Stato è in sostanza una volontà umana. Esso fa propria la volontà di determinati individui in virtù di un dato ordinamento giuridico chiamati ad esercitare le sue funzioni. Ciò ottiene in due modi: imponendo cioè un dato obbligo o conferendo una determinata autorità. Col conferimento di quest'ultima sorge una terza posizione della personalità; la quale acquista la pretesa di poter esercitare una certa attività d'indole statuale, e di essere riconosciuta titolare della qualità (*Stellung*) di organo ad esso attribuita. Nel che vuolsi però distinguere, secondo Jellinek, la pretesa che spetta all'individuo di essere riconosciuto come organo dello Stato, e l'attività che esso esercita come tale. Questa in realtà si riduce ad una attività dello Stato stesso, mentre l'individuo non può avere altra pretesa che quella di poter esplicare la sua attività di organo; il che si verifica tanto rispetto alle funzioni degli organi permanenti dello Stato, come al prendere parte mediante l'elezione politica alla vita dello Stato, poichè anche questa è attività spiegata dallo Stato, ossia atto di un suo organo; mentre la pretesa individuale si riduce a poter esercitare l'atto elettivo in sè stesso e nulla più. Or tutte le pretese individuali in discorso non approdano a ciò che lo Stato si astenga dal far qualche cosa o faccia alcuna prestazione in confronto dell'individuo, ma a che riconosca a questi la facoltà di poter agire in rappresentanza di esso; e costituiscono lo stato di cittadinanza attiva, che secondo il concetto dell'antichità coincideva in generale con quello del cittadino. Non è possibile uno Stato, nel quale tali pretese non spettino ad alcuno: ad una persona almeno, all'imperante, deve spettare una pretesa personale ad essere titolare della suprema qualità di organo *(Organstellung)* che gli venga assegnata. È in questa posizione che si mostra sopratutto chiara ed evidente la connessione che vi è tra il popolo nella sua qualità soggettiva e la prerogativa pubblica. La potestà statuale sorge dal popolo,

---

(1) *Staatslehre*, 379 e s. — Cfr. *System*, 109 e ss.

e i suoi titolari non sono altro che membri della associazione del popolo stesso, aventi il carattere specifico di organi dello Stato: qualunque possa essere la forma dello Stato, magari di monarchia assoluta, questo deve avere per fondamento la volontà del popolo; e tale condizione, immanente in qualsiasi Stato, è una delle funzioni necessarie della popolazione come uno degli elementi che costituiscono lo Stato (1).

Tale la dottrina che Jellinek espone in ordine ai diritti pubblici soggettivi. Esso fu seguito in gran parte in Italia dal Romano (2) e dal Ranelletti (3) nella classificazione che ne propone sulle traccie però ancora da quegli segnate nel *System*; mentre nella sua partizione dei diversi *status* il Tezner credette ravvisare più che altro un valore di terminologia (4), e d'altra parte O. Mayer combatteva specialmente l'esistenza dello *status libertatis*, osservando che l'individuo ha dei veri diritti di libertà solo in quanto lo Stato gli si contrappone incostituzionalmente (5); al che giustamente ribatte il Romano che il Mayer è caduto nell'equivoco di scambiare la sudditanza astratta con quella che si riscontra in un dato momento, avendo in vista ciò che potrebbe essere e non ciò che è (6). Avremo più oltre occasione di ritornare (Parte Seconda, § 1) sul concetto che Jellinek si forma degli organi dello Stato.

Per chiudere questo riassunto del concetto seguito da Jellinek del popolo considerato nella sua qualità soggettiva, giovi ancora osservare come egli non tralasciava recentemente di affermare che i principî da esso posti si applicano pure, benchè in diversa estensione, alle associazioni che sono nello Stato, in quanto è più o meno largamente riconosciuta la loro personalità; soltanto sono di diversa specie e portata, a seconda della loro natura e del loro scopo, le pretese ad esse spettanti; ed al ri-

---

(1) Op. cit., 381 e ss. — Cfr. *System*, 129 e ss.

(2) Op. cit. 142 e ss. — Il ROMANO, 143 e ss., nella sua classificazione aggiunge un'altra categoria, che fa consistere nei diritti pubblici patrimoniali, su cui vedasi specialmente 140 e ss., 209 e ss. — Contra invece RANELLETTI, op. cit., 235 e s. in nota.

(3) Op. cit., 235 e s. in nota.

(4) Art. cit., in riv. cit., 132. — Del resto, riprende JELLINEK, a riguardo della sua classificazione: « Einen anderen hat sie aber gar nicht beansprucht », *Staatslehre*, 378 n. 1.

(5) *A. L. S.*, IX, 281; e *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, 112 e ss.

(6) Op. cit., 140.

guardo ha importanza la distinzione tra le associazioni di Diritto pubblico e quelle di Diritto privato. Ma « in ognuna di esse, come negli individui » il riconoscimento della personalità importa del pari che vengano dotate di una sfera di diritti pubblici soggettivi (1).

Una enumerazione dei doveri e dei diritti spettanti a coloro che appartengono allo Stato in forza di un vincolo giuridico, la quale valga per tutti gli Stati, non è possibile, e non può quindi stabilirsi una distinzione assoluta fra tali doveri e diritti e quelli spettanti agli stranieri che trovinsi sul territorio di un dato Stato (2). Le diverse formule proposte dagli scrittori per designare la prima classe di diritti sovrarichiamati si sono chiarite insufficienti, potendo stabilirsi differenze unicamente in base ai singoli sistemi legislativi. Tale verità venne dapprima avvertita dal Seydel (3), poscia da G. Meyer (4) e da Jellinek (5). Le stesse

---

(1) Op. cit., 383 e s. — Cfr. *System*, 85 e ss., 243 e ss.

(2) Le enumerazioni fatte dagli scrittori anche di fronte ad un dato sistema legislativo non sono sempre complete nè esatte. Lo ZORN fa le seguenti giustissime osservazioni: « die strenge Systematik des Staatsrechtes für die Darstellung des Rechtsinhaltes der Staatsangehörigkeit fordern müsste entweder, dass man sich begnüge mit dem allgemeinen Satze: der Staatsangehörige ist seinem Staate zum Gehorsam und der Staat seinem Angehörigen zu Schutz verpflichtet oder aber, dass man die ganze Rechtsordnung unter der Rubrik "Rechtsinhalt der Staatsangehörigkeit ,, darstelle. Die Theorie hat jedoch weder diesen noch jenen Weg eingeschlagen; vielmehr hat *einen Mittelweg* genommen und unter dem Thema der Staatsangehörigkeit zwar nicht einen Katalog *aller* Rechtssätze gegeben, die sich auf die Staatsangehörigen beziehen, wohl aber eine Aufzählung der sogenannten Grundrechte, ein Begriff, der keinerlei juristische Formulierung fand, der infolgedessen einen bequemen Deckmantel bot für eine wunderliche Mischung von wirklichen Rechte und politischen — mehr oder weniger gerechtfertigten — Wünschen ». Op. cit., I, 370 e s., cfr. anche ivi, 372 e s. — Cfr. pure SEYDEL, JELLINEK, HAENEL nei passi ivi richiamati, 370 e s., n. 3.

(3) *Bayerisches Staatsrecht*, I, 558.

(4) Op. cit., 197, n. 2; ove mostra specialmente, come sia inadeguata la formula proposta dal MARTITZ, art. cit., 798, col limitare dal punto di vista internazionale l'importanza dell'appartenenza allo Stato alle facoltà che ne derivano di abitare nel suo territorio e di ottenerne protezione all'estero, nonchè all'obbligo di fedeltà verso lo stesso, in ispecie prestando servizio militare in guerra; mentre riconosce che la stessa presenta importanza sotto ben altri aspetti dal punto di vista statuale.

(5) *System*, 111 e s.

indagini di legislazione comparata, da cui sopratutto si attendeva un adeguato criterio per determinare i diritti che spettano a coloro, i quali siano legati da un vincolo giuridico allo Stato, non diedero risultati soddisfacenti; avendo posto in luce, come trattisi di una somma diversa di doveri e di diritti che il singolo ha verso lo Stato in base alla legge, il contenuto dei quali non è costante ma variabile (1). Modernamente si considera, o si tende a considerare, lo straniero non soltanto come oggetto della potestà statuale, come *subditus*, ma anche come *civis temporarius* (2). Egli è questo un risultato di tutto lo sviluppo della civiltà, — scrive bellamente Jellinek nella sua *Staatslehre* —, che ogni uomo il quale è sottoposto alla potestà statuale sia anche persona di fronte a questa (3). Tale risultato per necessità di metodo portava a considerare la condizione giuridica degli stranieri come nascente da un rapporto essenzialmente personale tra essi e lo Stato (corpo territoriale); onde fu accolto al riguardo il punto di vista, che già vedemmo messo particolarmente in luce da alcuni seguaci della dottrina organica, nell'apprezzare la funzione del territorio come elemento dello Stato (4).

---

(1) JELLINEK, *System*, 111. — Cfr. pure 113 e s. — G. MEYER, op. cit., 197, n. 2.

(2) JELLINEK, *Staatslehre*, 368 e s.; *System*, 111. — L'illustre scrittore, il quale usa di preferenza l'espressione di cui nel testo, sembra voler con essa particolarmente alludere a quello che egli chiama *status civitatis*. — Il ROMANO, op. cit., 171, 172 e ss., che lascia insoluta tale questione sotto l'aspetto positivo attuale, ne trae argomento per far notare la soverchia leggerezza con cui si afferma che allo straniero non debbano riconoscersi che i soli *diritti civili*, ove s'intenda come tali (secondo il significato ad essi più generalmente attribuito) i diritti privati in contrapposto ai *politici*, comprendendo nel concetto di questi ultimi tutti i diritti pubblici individuali (cfr. recentemente THOMAS, art. cit., in riv. e vol. cit.. 644); mentre dalla esatta loro classificazione risulterebbe soltanto un'assoluta ripugnanza ad accordarsi allo straniero i soli diritti politici in senso stretto, non i diritti denominati *civici* dal ROMANO e corrispondenti allo *status civitatis* di JELLINEK.

(3) *Staatslehre*, 369.

(4) Pag. 87. — L'adozione di questo criterio porterebbe necessariamente a studiare di conserva la condizione di coloro i quali appartengono allo Stato e quella degli stranieri tenendo conto delle loro differenze specifiche; anzichè trattare della condizione degli stranieri nella materia attinente al territorio. — Cfr. GAREIS, *Staatsrecht*, 141; — BRUSA, *Das Staatsrecht des Königsreichs Italien*, in *Handbuch* di MARQUARDSEN e SEYDEL, IV, I, 1894, 24 e ss., spec. 33 e ss. (§ 9, *Rechte und Pflichte der In - und Ausländer*).

Nella costruzione dei diritti pubblici soggettivi fatta nel *System*, Jellinek aveva posto come centro dei diversi *status* dell'individuo quello da lui detto passivo, ossia di soggezione (1); raccogliendo i diritti pubblici individuali sotto le altre tre categorie di *status* che secondo la sua più recente concezione abbiamo dianzi delineato. Nella *Staatslehre* ci presenta lo *status subjectionis* in linea più subordinata, attenendosi in essa ad un metodo più profondo e piuttosto etico che essenzialmente storico. — Questa seconda qualità degli uomini che costituiscono lo Stato come ad esso soggetti, come sudditi, venne concepita per la prima come quella più facile a ravvisarsi. Che anzi ad una tale soggezione non va necessariamente unita la qualità di membro di uno Stato, non presupponendo per sè stessa la personalità. Così il *peregrinus* dell'antico Diritto Romano, colui che non avea diritto di sorta (*Rechtslose*) nell'antico Diritto Germanico, erano soggetti alla potestà dello Stato, senza che la loro personalità fosse stata ad essi menomamente riconosciuta: essi erano soggetti di dovere, non di diritto. — Vero è peraltro che in questa seconda qualità gli individui e le associazioni che fanno parte dello Stato sono oggetto di potestà statuale (2). Ma anche nelle materie in cui il singolo sta di fronte allo Stato esclusivamente come obbligato, siffatto rapporto non si può concepire come basato sopra un'assoluta separazione della sua qualità di soggetto e di oggetto di diritto. Che anzi l'unità di tutti gli elementi dello Stato, malgrado ogni possibile isolamento delle due qualità accennate nel singolo, trova qui anche nettamente la sua espressione. Ciò si rende evidente ove si consideri come suddito non il singolo semplicemente, ma tutto il popolo in tale qualità: infatti nel singolo l'assoggettamento alla potestà statuale può arrivare fino

(1) *System*, 78 e s.

(2) *Staatslehre*, 384. — Avverte però giustamente JELLINEK che: « Es giebt Pflichten die nicht auf dem Individuum schlechthin lasten, sondern unmittelbar aus der Mitgliedschaft am Staate entspringen, auf die Theilhaberschaft an den Volke im subjektiver Eigenschaft gegründet sind. Das sind jene Pflichten, deren Erfüllung nicht nur ein Leisten an den Staat, sondern auch ein Handeln für den Staat in sich schliessen ». Tali sono i doveri del servizio militare, di assumere l'ufficio di giurato, ecc., in una parola ogni dovere che ha per oggetto un pubblico servizio (*die öffentliche Dienstpflicht*); e nei quali secondo il nostro scrittore « wohnt... ein Moment höherer Berechtigung inne, das in der Ehre zum Ausdruck kommt, die mit der Pflichterfüllung verknüpft ist ». Op. cit., 384 e s.

alla negazione assoluta della personalità e al dovere più esteso di ubbidienza fino a non costituire esso stesso un soggetto di diritto; considerata invece la universalità dei sudditi in quanto hanno un dovere di ubbidienza, si fa subito manifesto che tale dovere è il complemento della potestà statuale, la quale senza di esso non può esistere, giacchè una potestà, che comandasse, senza che le si prestasse ascolto, perderebbe il proprio carattere di forza imperante. Sul fatto di tale ubbidienza si fonda in sostanza ogni potestà statuale, ed alla stessa ubbidienza è condizionata tutta l'attività dello Stato: essa può compiere soltanto le sue funzioni mediante prestazioni di singoli e di associazioni, per cui soltanto può volere e tradurre in atto la sua volontà. Il che è vero di qualsiasi Stato, il quale dalla misura dell'ubbidienza dei suoi membri e dall'adempimento dei loro doveri trae la misura della sua potenza e della sua forza (1). — Mediante la comunanza di diritti e doveri i consociati sono collegati tra di loro: e questa comunione acquista la sua impronta giuridica obbiettiva in forza dell'organizzazione statuale, mentre dalla potestà statuale, unitaria in sè, la pluralità dei consociati è ridotta all'unità del popolo, che significa unità di moltitudine riunita a Stato. È questo il motivo perchè il popolo in senso giuridico non si può concepire all'infuori dello Stato; allo stesso modo come anche il territorio (*Gebiet*) è solo possibile nello Stato in quanto ne costituisce l'estensione rispetto allo spazio, e all'infuori di esso non si può concepire che come una parte della crosta terrestre sfornita di qualsiasi importanza politica. — Siffatta nozione, come Jellinek fa molto saviamente notare, chiarisce anche la grande difficoltà, che va unita alla proposta indagine di principio; per cui i singoli elementi dello Stato sono dipendenti l'uno dall'altro, e però è solo possibile isolare ciascuno di essi in modo ipotetico, poichè si presuppongono a vicenda. Appunto da questa difficoltà e dall'insufficienza dell'indagine sull'essere loro sono sorti i più gravi errori nella dottrina dello Stato, e in ispecie l'indagine isolata del popolo ha avuto per conseguenza che venisse considerato come qualche cosa di esterno, di esistente all'infuori dello Stato; come avviene della confusione tra Stato e Nazione nella letteratura dei popoli romanici (2).

(1) Op. cit., 385.
(2) Op. cit., 385 e s., 385 n. 1.

Rompendo il seducente incanto della dottrina professata da Fichte, da Heffter, da Bluntschli, da Pradier-Fodéré, da Weiss, e in genere dalla scuola italiana, lo Stoerk aveva mostrato che solo gli Stati possono essere soggetti di Diritto Internazionale. Nessun uomo come tale, bensì mediante la sua qualità di cittadino di un dato Stato, è persona, ed è dal semplice indigenato statuale che sorge quell'*indigenato internazionale* (*Völkerrechtsindigenat*) sul cui concetto venne da questo scrittore fondata una nuova teorica (1), che trovò seguaci autorevoli (2), ma venne, oltrechè dal von Bar (3) combattuta da Jellinek, il quale la ritenne mancante nella parte costruttiva di un contenuto giuridico (4), e per ragioni consimili dal Triepel (5).

Jellinek, che aveva lumeggiato elegantemente il rapporto tra la nozione del diritto soggettivo in contrapposto a quello del semplice diritto riflesso e la condizione dell'individuo nella società internazionale (6), faceva un passo più oltre dello Stoerk; mostrando che i diritti degli individui, considerati generalmente come aventi carattere internazionale, sono invece come tali di natura essenzialmente statuale. Il Diritto Internazionale, essendo un Diritto tra gli Stati, può far sorgere diritti e doveri per questi ultimi soltanto, e non per gli individui e le collettività ad esso subordinate. Un rapido sguardo alle norme internazionali, e in ispecie al contenuto dei trattati, basta però per mostrarci, che questo concetto, almeno in apparenza, non è logicamente seguito nella dottrina; mentre nella pratica internazionale si continua a parlare di diritti dei monarchi, degli agenti diplomatici, dei consoli, dei cittadini di Stati esteri in ordine al commercio, alla navigazione e via discorrendo —; ed anzi una gran parte delle conven-

---

(1) Op. cit., 588 e ss.; e art. cit. in riv. cit., 278.

(2) GAREIS, *Institutionen des Völkerrechts*, 147 e ss. — ULLMANN, in *Kritische Vierteljahrschrift*, XXXVII, 157; e *Völkerrecht*, 227 e n. 3. — RIVIER, *Principes*, I, 12 e ss.; *Lehrbuch*, 4.

(3) Op. cit., 149.

(4) *System*, 310, n. 1. — Ad esso controosserva lo STOERK, che: « Jellinek . . . oublie totalment que l'indigénat du droit des gens dans le sens par moi adopté indique simplement les qualités de la personne, pour employer ses propres termes, sans contenir la moindre énonciation relative à ses droits », art. cit. in riv. cit., 278, n. 1. — Si avverta però che lo Stoerk dal suo concetto dell'indigenato non deduce menomamente la personalità internazionale dell'individuo. — Cfr. FEDOZZI, op. cit., 111, n. 1.

(5) Op. cit., 14, n. 1.

(6) *System*, 114 e s.

zioni internazionali sembra avere appunto per iscopo di creare prerogative giuridiche ai sudditi degli Stati contraenti. Tali prerogative (si chiede Jellinek) sono unicamente effetti riflessi di stipulazioni internazionali, o non importano anche un diritto individuale? Quanto agli organi del commercio internazionale, vuolsi distinguere la pretesa dello Stato da essi rappresentato, che è di sua natura internazionale, da quella della personalità individuale del suo organo che è invece di carattere statuale; basandosi sulla volontà dello Stato estero, in cui si trovino ad esplicare l'attività loro, di concedere ad essi certe prerogative. E del pari è nella legislazione interna di ciascuno Stato che devesi ricercare la fonte diretta ed immediata delle disposizioni che regolano le condizioni degli stranieri in generale sotto l'aspetto dello stato negativo e positivo (1). Sotto l'aspetto internazionale non si hanno per gli individui che effetti riflessi del Diritto oggettivo (2). Il che del resto non porta a disconoscere la non dubbia tendenza dello sviluppo internazionale a trasformare gradatamente questi effetti riflessi in vere pretese giuridiche (3).

---

(1) Op. cit., 310 e ss. — ... « Eine solche (individuelle Berechtigung) kann in juristischen Sinne nur entstehen durch innerstaatliche Anordnung, kraft Staatsrechtes. Da aber Staatenverträge, sofern sie nicht blos Rechte und Pflichten der Regierungen normiren als Gesetze oder Verordnungen publicirt werden, so können aus ihnen Individualansprüche staatsrechtlicher Natur entspringen, der negative und positive Status des Fremden kann durch sie normirt », 312.

(2) Op. cit., 312: « Wird hingegen durch derartige staatsliche Akte blos eine Förderung fremder Interessen bezweckt, ohne dass ein Anspruch der zu fördernden Personen begründet wurde, dann findet formell einfach eine Reflexwirkung objectiven Rechtes stat ».

(3) Op. cit., 312. JELLINEK dimostra che analogamente deve risolversi la questione se all'individuo spettino obbligazioni internazionali; « Eine direkte Verletzung des Völkerrechts durch den Einzelnen ist nicht möglich, vielmehr kann der Einzelne nur eine innerstaatliche Vorschrift übertreten »; mentre dovrà in certi casi risponderne il relativo Stato per ogni offesa contro il Diritto Internazionale, op. cit., 312 e ss.; ove dimostra come siano propriamente di natura statuale le disposizioni riflettenti la polizia della guerra, mentre l'elemento internazionale delle stesse consiste unicamente in ciò che in forza del Diritto Internazionale l'altro Stato belligerante può reprimerne la trasgressione, ed è competente a giudicarne ricorrendo in mancanza di norme speciali al Diritto Internazionale, sotto l'aspetto però materiale e non formale « weil Völkerrecht im formellen Sinne nur zwischen Staaten gilt und nur Staaten seine Entscheidung anrüfen können », 314. — Cfr. LE NORMAND, op. cit., 57 e ss.; 150 e ss.

Sulle traccie di Jellinek, altro importantissimo passo veniva fatto da Heilborn; il quale non ritiene che con la soluzione fin qui esposta sia risolto decisamente il problema, e si domanda se non esistano casi non compresi nell'indagine da Jellinek fatta, in ordine ai quali non si possa assolutamente negare la personalità dell'individuo di fronte al Diritto Internazionale (1). Prima di procedere a questa più estesa analisi, Heilborn professa anche egli di far consistere il concetto giuridico di persona nella capacità giuridica, e di considerare quindi come persona internazionale chi è capace sotto l'aspetto internazionale, chi ha diritti internazionali: non essendo la capacità giuridica qualche cosa di naturale, di innato, ma una capacità riconosciuta dall'ordinamento giuridico. Ora da che si conosce se un individuo ha questa personalità? Dall'appartenergli una pretesa contro uno o più obbligati, giacchè ogni rapporto giuridico è un rapporto tra persona e persona; ma, scrive Heilborn, accostandosi ai principi del Bierling ed anche di Jellinek, ogni pretesa è rivolta all'adempimento di una norma giuridica, ovvero di quelle norme, da cui deriva il diritto subbiettivo, ossia la pretesa stessa. E però la personalità internazionale spetta a colui che può elevare pretese internazionali, ossia esigere da altri l'osservanza di norme internazionali (2).

Ciò premesso, Heilborn esamina la condizione degli individui nel Diritto Internazionale, sotto un doppio aspetto, e cioè: — in quanto appartengono a Stati che riconoscono il Diritto Internazionale medesimo — o vengano invece considerati puramente come uomini in sè stessi senza riguardo alla loro appartenenza ad uno Stato qualsivoglia.

[α] Sotto il primo aspetto comincia dallo studiare la portata di certe disposizioni dei trattati, in cui si parla di diritti i quali spettano ai sudditi delle parti contraenti. Tali trattati secondo il loro tenore importerebbero diritti soggettivi per gli individui che appartengono alle potenze firmatarie. Ora questi ultimi non partecipano alla conclusione dei trattati, nè vi fanno ulteriormente adesione. Aderire ai trattati esistenti possono di regola soltanto gli Stati. D'altronde si potrebbe parlare qui di stipulazioni a favore di terzi come sembra proporre Rolin-Jacquemyns (3).

(1) Op. cit., 63.
(2) Op. cit., 63.
(3) *Question du Schleswig-Holstein*, in *R. D. I.*, II, 1870, 724.

Tuttochè possa meno esattamente pensarsi altrimenti in materia contrattuale sotto l'aspetto del Diritto interno, ove la soluzione dipende dalla volontà del legislatore, nel Diritto Internazionale, in mancanza di una norma positiva, si dovrebbe in materia far capo alla volontà dei due contraenti. Ora in generale un'obbligazione a favore di terzi non si ha in mira dagli Stati, almeno non a vantaggio di altri Stati. Accade altrettanto rispetto ai rispettivi sudditi degli Stati contraenti? Anzitutto giova confessare, che l'assumere un obbligo a favore di un terzo è cosa eccezionale e non può presumersi. Tuttavia in prò di un'immediata facoltà degli individui appartenenti ai relativi Stati sta, non soltanto il tenore dei trattati, ma anche la circostanza, che essi sono interessati ai vantaggi da essi derivanti per lo meno quanto gli stessi Stati contraenti.

Senonchè i sudditi di uno Stato contraente hanno contro l'altro Stato una pretesa internazionale, per esigere l'adempimento del trattato, e così che si compiano o si ommettano da parte di quello determinati atti giusta la stipulazione a loro vantaggio? Se essi avessero realmente una pretesa internazionale, essi potrebbero disporne validamente sotto l'aspetto internazionale. Infatti, se il poter disporre di un diritto non ne costituisce il contenuto, e questo presuppone piuttosto una speciale capacità, un *Können* giuridico, non è meno vero che solo può di regola disporre di un diritto colui che lo ha. I cittadini dovrebbero quindi poter rinunciare alle pretese che ad essi spettano in forza dei trattati. Ma essi non lo possono affatto, come Heilborn dimostra (1). Inoltre, se il singolo acquistasse una pretesa contro lo Stato estero in virtù del Diritto Internazionale egli dovrebbe internazionalmente poterla far valere. Ma questo Diritto non ci dà alcuna procedura al riguardo. Nessun cittadino può adunque pretendere di esigere da un altro Stato l'osservanza di un trattato; esso è incapace di accampare pretese, le quali siano d'altra natura che semplicemente statuale (2). — E per verità, se uno Stato vincolato da un trattato si comporta in modo contrario al Diritto in confronto di un individuo che appartiene all'altro Stato contraente, quest'individuo può soltanto denunciare la sofferta lesione al proprio Stato e domandare allo stesso protezione. Si avrà una procedura internazionale solo in quanto lo Stato nazionale si interessi della

(1) Op. cit., 64 e ss.
(2) Op. cit., 68 e s.

questione in discorso. Un dovere internazionale non esiste peraltro al riguardo, e forsanco non esiste un dovere statuale. È lo Stato nazionale che, secondo il proprio criterio dal punto di vista internazionale, risolve se vuole o no muovere reclamo della violazione di un trattato all'altro Stato contraente. Ove si risolva nel primo senso lo Stato nazionale non agisce tuttavia come rappresentante del proprio cittadino offeso, non esercita diritti di quest'ultimo, ma unicamente diritti suoi propri. E però dai trattati sorgono diritti soltanto per gli Stati, non pei sudditi, i quali possono dalla soluzione del conflitto trarre vantaggio e nulla più. Analogamente accade degli obblighi, che un trattato pone eventualmente a carico degli individui appartenenti agli Stati contraenti, e che vengono in realtà assunti dallo Stato nazionale. Questa la soluzione cui giunge Heilborn, che è in sostanza derivata dalle dottrine del Laband e da Jellinek, le cui conclusioni sono, al dir dello scrittore in esame, d'altra parte così convincenti, che ogni altra veduta ad esse opposta non regge (1).

Prescindendo dal Diritto convenzionale, — lo Stato moderno considera lo straniero come un soggetto di diritto nel campo statuale, accordandogli la facoltà di possedere certi diritti in misura variamente determinata a seconda del proprio criterio, laddove il Diritto Internazionale non può fare altro che creare garanzie al riguardo. Tali garanzie non consistono però nel creare pretese individuali d'ordine internazionale, non potendo qui, come già si è visto di fronte al Diritto convenzionale, parlarsi di un rapporto internazionale dell'individuo con altro Stato. Ogni Stato civile considera tutti gli individui che gli appartengono come soggetti di diritto. Il sentimento morale, su cui si fonda tale riconoscimento, va anche più in là presso gli Stati moderni, i quali esigono che l'individuo sia riconosciuto come soggetto di Diritto non solo dal proprio, ma anche dagli altri Stati. Ma, quanto al singolo appartenente a un dato Stato, va da sè che egli acquista soltanto una pretesa giuridica essenzialmente statuale, e ciò in forza dell'ordinamento giuridico dello Stato estero (2). D'altra parte come l'individuo non è subbietto internazionale di diritto, non è tampoco soggetto di doveri: ciò è vero non tanto di fronte al Diritto convenzionale come a quelle che Heilborn chiama norme di Diritto Internazionale generale (3).

---

(1) Op. cit., 69 e ss.
(2) Op. cit., 72 e ss.
(3) Op. cit., 79 e s.

Poichè l'individuo è un soggetto di diritto sotto l'aspetto statuale, e non internazionale, sorgono dal rapporto di esso con lo Stato nazionale o territoriale importanti diritti internazionali per gli Stati.

Il dovere del cittadino verso il proprio Stato nazionale è evidentemente di natura statuale, sia che esso si trovi sul territorio del proprio, sia su quello di altro Stato. Di carattere statuale è anche il rapporto dello straniero verso lo Stato estero, nel cui territorio dimori. All'imperio dello Stato nazionale o territoriale si connettono però, secondo Heilborn, importanti effetti per gli Stati medesimi (1).

Il diritto di imperio statuale si presenta rispetto agli altri Stati come un potere di impartire comandi (*Verfügungsmacht*) agli individui che appartengono allo Stato; il dovere di ubbidienza nell'individuo non offre interesse nel rapporto tra Stato e Stato. — Allo Stato nazionale spetta in primo luogo di fronte agli altri Stati la pretesa che gli stessi si astengano da ogni ingerenza diretta sui sudditi di esso, donde un diritto per lo Stato di natura internazionale, ed in ordine al quale questi ultimi figurano come oggetti. Il diritto di cui parliamo non soffre limiti finchè il cittadino risiede nel territorio del proprio Stato nazionale, ma ove se ne diparta rimane invariato solo finchè un altro Stato acquisti a sua volta un diritto che valga a limitarlo. La pretesa assoluta dello Stato nazionale contro tutti gli altri Stati assicura allo stesso ciò che è per esso necessario, e cioè la possibilità dell'esercizio non ostacolato del diritto di imperio e insieme il diritto di protezione internazionale. Vero è che il primo dei diritti accennati è materia non regolata dal Diritto Internazionale; ma mentre questo vieta ogni ingerenza da parte di altri Stati, pone lo Stato stesso in condizione di fare in realtà ciò che esso considera come un suo diritto sotto l'aspetto statuale. Per diritto di protezione null'altro vuolsi intendere che tale diritto internazionale in sè stesso; in quanto cioè con esso lo Stato abbia unicamente di mira che qualsivoglia altro Stato si astenga da ogni ingerenza illegittima, o sia tenuto a renderne conto. Tale diritto spetta allo Stato nazionale per la protezione dei propri sudditi come per rendere agevole l'imperio in quanto gli sia proprio e che del resto è sempre di natura essenzialmente statuale (2).

(1) Op. cit., 79.

(2) Op. cit., 80 e s. — La responsabilità dello Stato per gli atti commessi dai propri cittadini non istà però secondo HEILBORN in rapporto col diritto

Il diritto assoluto dello Stato nazionale può venir limitato dal diritto di un altro Stato, e cioè non sì tosto il suddito entri nel territorio di uno Stato estero. Quest'ultimo acquista parimente un diritto internazionale assoluto rimpetto agli altri Stati in ordine agli stranieri che si trovino nel suo territorio, e in ispecie rimpetto allo Stato nazionale di questi ultimi, per cui esercita a sua volta sopra gli stessi diritto di imperio. — Senza precisare la limitazione reciproca dei due diritti in questione spettanti allo Stato nazionale e territoriale, Heilborn passa poi alla conclusione che l'individuo si presenta nel Diritto Internazionale come oggetto appunto della limitazione stessa; distinguendo evidentemente il punto di vista internazionale che qui ci interessa da quello statuale (1).

[β] Heilborn ha però saviamente esteso il campo delle sue indagini ai cosidetti diritti dell'uomo, o — per usare una terminologia che vedemmo più recentemente diffusa — ai diritti fondamentali o di libertà; fermandosi sopra due punti importantissimi: la protezione della libertà personale dell'uomo in confronto ad altri uomini che sotto l'aspetto naturale ad esso sono uguali, ossia contro la schiavitù; — la protezione della sua libertà personale rimpetto allo Stato stesso da cui dipende, ossia della libertà di espatriare o di far parte di un'altra unità statuale (2).

Col divieto della tratta degli schiavi il Diritto Internazionale ha creato delle garanzie per la libertà individuale mediante norme oggettive incontestabili di Diritto Internazionale (convenzione di Londra, 26 dicembre 1841, atto della Conferenza africana del 1885, atto generale della Conferenza di Bruxelles del 1889-1890), le quali valgono però soltanto per gli Stati firmatari. Ma il Diritto Internazionale riconosce all'individuo una pretesa alla libertà? Alla stregua delle convenzioni internazionali la volontà delle potenze firmatarie era rivolta bensì a creare garanzie per

---

dello Stato nazionale fin qui esposto, giacchè questa « beruht vielmehr auf einer positiven Völkerrechtsnorm, ist keine logische Folge jenes Rechts, sondern vom Völkerrecht an dasselbe geknüpft »; 81.

(1) Op. cit., 81 e ss. — « . . . . . Das Wesen des völkerrechtlichen Ansprüche der Staaten in Bezug auf die staatsrechtliche Stellung ihrer Angehörigen besteht . . . . . in der Beschränkung des Rechtes eines fremden Staates. Und da diese Ansprüche auf dem absoluten Recht des Heimathstaates beruhen so erscheint der Unterthan auch in dieser Ansicht lediglich als Objekt völkerrechtlicher Rechte », 82 e s.

(2) Op. cit., 83 e s.

l'affrancazione degli schiavi, ma per questi ultimi non sorge alcuna pretesa se non di natura statuale, cioè rimpetto alla potenza sotto la cui bandiera fu arrestata la nave onde sono resi liberi (1). L'Heilborn, il quale non si nasconde il disfavore, con cui tale conclusione potrà essere accolta dai seguaci d'altre dottrine, bene osserva come il riconoscimento della libertà naturale ha la sua base nelle idee morali in mezzo alle quali esso si verifica: il singolo ha una pretesa giuridica soltanto nell'associazione giuridica in cui vive, e nella sfera della Società degli Stati civili egli l'acquista soltanto mediante l'ordinamento giuridico statuale (2).

Non meno interessante si presenta l'altro punto accennato delle ricerche di Heilborn, che egli concentra in ispecie sul problema dell'emigrazione e della scelta di uno Stato (3). — L'uscita dall'unione statuale non è in generale libera al singolo, ma limitata dallo Stato. Ogni collettività giuridica risulta da ciò, che una pluralità di individui (due almeno) riconosce una determinata regola come norma della propria convivenza; ed i suoi membri si riconoscono come reciprocamente vincolati. Donde derivano due conseguenze: — ciascun membro partecipa di quella collettività in quanto gli altri membri consentano a riconoscerlo come tale — ciascun membro deve riconoscersi obbligato alla norma della collettività stessa (4). Ma l'esistenza di uno Stato importa per sè stessa anche il carattere di sudditanza nei suoi membri, non ben inteso, nel senso che esso non possa assumere alcun obbligo giuridico verso i cittadini, ma che tutto il Diritto tra esso ed i propri membri trovi in esso la propria origine, ne sia modificato od abrogato; giacchè se lo Stato non avesse obblighi verso i

---

(1) Op. cit., 84 e ss. — « . . . Das Völkerrecht hat wohl gewichtige Garantieen der individuellen Freiheit geschaffen; ein subjectives Recht jedes Menschen auf Freiheit von Sklaverei erkennt es aber nicht an », 87. — Analoghi rilievi erano stati fatti dal GAREIS, *Die Interdiktion von Seehandel und Seeraub* in *Handbuch des Völkerrechts* di HOLTZENDORFF, II, 554, e da quest'ultimo il quale faceva osservare che non si deve trarre argomento in favore dei diritti individuali dallo stato di cose riguardanti la tratta dei negri, perchè è occorso un atto positivo, una obbligazione espressamente contratta dagli Stati, *Grundbegriffe, Wesen und Verhältnissbestimmungen des Völkerrechts*, in *Handbuch*, cit., I, 61, e HOLTZENDORFF-RIVIER, op. cit., 61.

(2) Op. cit., 87.

(3) Op. cit., 90 e ss.

(4) Op. cit., 90, 91 e s.

cittadini non sarebbe possibile il Diritto Pubblico (1). Poichè non esiste alcun diritto dell'uomo in generale, non è il caso di domandarsi se per il Diritto Internazionale l'attività degli Stati sia essenzialmente limitata, e debba concedersi all'individuo la libertà di eleggere la propria dimora in quello Stato che ad esso piaccia ed acquistarne la cittadinanza (2). Qualunque pretesa individuale potesse accamparsi, sarebbe sempre di natura statuale (3); solo si avrà una pretesa internazionale dello Stato in ordine all'individuo come oggetto, il quale appunto perchè tale di fronte al Diritto Internazionale non può analogamente pretendere che sia riconosciuta la sua appartenenza più ad uno che ad altro Stato (4). Allorchè poi si verifichino mutazioni territoriali, non può dirsi che in virtù dei plebisciti (5) o delle stesse clausole di opzione spetti agli abitanti del territorio ceduto la scelta tra l'appartenenza ad uno o ad altro Stato considerata in sè; essi hanno soltanto il diritto (per sua natura statuale) di acquistare mediante opportuna dichiarazione, ed emigrazione dallo Stato cui altrimenti dovrebbero senz'altro appartenere, la cittadinanza dello Stato d'origine (6). L'individuo pertanto non ha pretesa di autodeterminarsi, e neppure di esigere dallo Stato medesimo, il quale si avvantaggi della mutazione territoriale, che gli conceda il diritto di opzione all'infuori di un trattato internazionale; ogni cessione territoriale è pienamente valida, quandanche non sia stata riservata agli abitanti la facoltà di optare e di emigrare (7).

---

(1) Op. cit., 97 e s.

(2) Op. cit., 101.

(3) Op. cit., 102.

(4) Op. cit., 110. — « . . . es giebt kein Recht Objekt zu sein ».

(5) « Die vereinzelte Anwendung des Plebiscits beweist das Bestehen, die Anerkennung eines Anspruchs noch nicht; dazu bedarf es mindestens der gleichmässigen fortgesetzten Uebung. Eine solche lässt sich schlechterdings nicht nachweisen... In der Regel vollzog sich der Erwerb ohne Mitwirkung der Bevölkerung », op. cit., 119. — In ordine al consenso della rappresentanza nazionale nelle variazioni territoriali, avverte giustamente HEILBORN, che: « handelt sich dabei immer um die Zustimmung der verfassungsmässigen Vertretung des gesammten Volkes, nicht um die der Bewohner des abgetretenen Landestheiles. *Aus dem staatsrechtlichen Erfordernis parlamentarischer Genehmigung ist ferner niemals ein völkerrechtlicher Anspruch der Volksvertretung, geschweige denn der Staatsbürger herzuleiten*, ivi.

(6) Op. cit., 112 e ss.

(7) Op. cit., 126, 137. — Cfr. pag. 105, n. 3 dalla pag. 103.

In sostanza la popolazione di un determinato territorio non ha un diritto internazionale di decidere intorno alla propria unione con uno Stato estero, e il diritto di opzione e di emigrazione spetta ad essa solo in quanto le è concesso in modo speciale: l'uomo si presenta, nel caso di cessione di territorio e di incorporazione, unicamente come oggetto di Diritto Internazionale, ed allorchè gli sia concessa l'opzione non può accampare che una pretesa essenzialmente statuale (1).

La conclusione finale alla quale giunge Heilborn dopo la sua lunga indagine, in cui tiene conto specialmente della pratica, si è che nei rapporti giuridici internazionali l'uomo si presenta sempre soltanto come oggetto. « Ciò non suona molto lusinghiero », egli scrive, « per la perla della creazione; ma non può essere altrimenti ». Nè l'uomo diventa da meno per ciò, che esso non venga proclamato un soggetto di diritti; giacchè il Diritto non è scopo a sè stesso. « Il Diritto deve proteggere gli uomini, i loro beni ed interessi: quanto alla forma in cui questo scopo è raggiunto, è cosa accessoria, bastando che venga ottenuto. Ora a questo scopo serve in alto grado il Diritto Internazionale, ma nella forma che ad esso è propria » (2).

Dopo Heilborn, la condizione giuridica degli individui sotto l'aspetto internazionale venne riesaminata con somma autorità dall'Ullmann; il quale, mentre segue l'immaginoso concetto che dello Stato erasi formato Haenel e si riattacca alla teorica sovraesposta dello Stoerk, fa una mirabile sintesi dei risultati cui in parte Jellinek ed in parte Heilborn erano arrivati (3). Anch'egli parte dall'affermazione che nel campo del Diritto positivo la personalità dell'individuo è strettamente collegata con l'ordinamento giuridico statuale, mercè cui soltanto sorgono per esso diritti e doveri, sorge cioè la pretesa all'osservanza della norma su cui si fonda il diritto soggettivo (4).

---

(1) Op. cit., 137.

(2) Op. cit., 138.

(3) Op. cit., 225 e ss.

(4) Op. cit., 225: — « Auf dem Boden des positiven Rechts hängt die Rechtspersönlichkeit des Individuums mit der staatlichen Rechtsordnung auf das engste zusammen; auf diesem Boden entstehen für das Individuums Rechte und Verbindlichkeiten, entsteht der Anspruch auf Befolgung der Norm, auf welcher das subjektive Recht beruht. *Die thatsächlichen Verhältnisse des internationalen Verkehrs und deren rechtliche Gestaltung in Völkerrecht ändern nichts an dieser engen Verknüpfung mit der nationalen Rechtsordnung der er angehört* ».

Esaminando il Diritto Internazionale convenzionale ed in ispecie quei trattati che hanno per oggetto interessi dei rispettivi sudditi degli Stati, afferma essere manifesto che, malgrado una tal quale inconseguenza di certe espressioni (« diritti dei sudditi, » ecc.), i veri soggetti dei diritti in controversia sono gli Stati stessi, i quali soltanto possono esigere l'adempimento dell'obbligazione internazionale e disporre dei diritti medesimi; mentre, se una pretesa qualsivoglia può spettare all'individuo straniero, questa è sempre di natura statuale, mai internazionale. — Quanto ai rapporti giuridici non regolati da convenzione, il riconoscimento della soggettività giuridica degli stranieri, entro i limiti indicati, è un portato della moderna civiltà, che analogamente non può far sorgere un rapporto internazionale, ma soltanto un rapporto statuale in virtù dell'ordinamento giuridico positivo di un dato Stato. È sotto questo aspetto costantemente statuale che, secondo Ullmann, si palesa la necessità di stabilire una qualsivoglia appartenenza dell'individuo ad uno Stato determinato come presupposto della sua condizione giuridica nei rapporti internazionali, ossia il concetto affermato dallo Stoerk dell'indigenato internazionale (1). Ultimi a cedere saranno anche qui i seguaci della scuola naturalistica: ma l'affermazione dei diritti fondamentali da essi presa a base contraddice all'origine del diritto soggettivo, e come tale non può assolutamente accogliersi.

Rigettando il principio dell'indigenato assunto dallo Stoerk — che è respinto del resto, secondo si disse, anche da altri e sopratutto da Jellinek (2) — il Triepel sosteneva a sua volta che l'individuo può essere unicamente concepito come un semplice oggetto di diritti e di doveri nel campo del Diritto Internazionale, spettando di fronte a questo ultimo la qualità di soggetti esclusivamente agli Stati; che, se il singolo può possedere una qualità analoga, ciò avviene unicamente in forza di norme di Diritto Statuale; norme le quali tuttavia possono trovarsi in intimo legame con altre norme aventi carattere internazionale (3) secondo quei canoni di penetrazione dall'uno all'altro dei due

(1) Cfr. sopra pag. 165.

(2) Cfr. sopra pag. 165 e n. 4.

(3) Op. cit., 20 e ss. — « ... Wenn der Einzelne in Bezug auf internationale " Verhältnisse ,, in Wahrheit berechtigt und verpflichtet wird, vermag dies nur aus einer *landesrechtlichen* Satzung hervorzugehen, die ihrerseitz freilich mit einer völkerrechtlichen Zusammenhange stehen kann, 21.

diversi ordinamenti giuridici da esso posti e che saranno a suo tempo anche da noi studiati (Parte III), ma nulla più.

All'identica conclusione giungeva recentissimamente in Italia l'Anzilotti, dimostrando in un brillante articolo (1) come anche le azioni individuali che si pretendono contrarie al Diritto Internazionale, non sono in realtà infrazioni della norma giuridica internazionale (la quale non si rivolge agli individui, ma agli Stati), e che la regola dell'azione individuale emana sempre dalla volontà dello Stato.

Così i progressi del Diritto Statuale — oltre all'aver meglio precisato l'essenza della popolazione come elemento dello Stato — hanno giovato a stabilire se all'individuo appartengano diritti soggettivi sotto l'aspetto internazionale, e per logica conseguenza a risolvere il problema della condizione giuridica dell'individuo di fronte al Diritto Internazionale, che è veramente fondamentale nella scienza di quest'ultimo. La soluzione cui giungono Jellinek, Heilborn e Ullmann può dirsi col Liszt oggidì (2) assolutamente prevalente (3) malgrado gli attacchi non nuovi nella sostanza ad essa rivolti dal Kaufmann (4), il quale cerca dimostrare la soggettività internazionale dell'individuo anche sotto l'aspetto positivo. Il sec. XVIII si era chiuso pieno della dottrina individualista che aveva ispirato l'idea dell'uguaglianza morale di tutti gli uomini, esso aveva considerato l'individuo come il centro di ogni indagine sociale; il sec. XIX invece, invertendo i termini, ha considerato come principale entità la collettività statuale (5).

---

(1) *L'azione individuale contraria al Diritto Internazionale*, in *R. di D. I.*, V, 1902, 8 e ss. — «... Per me credo esatta l'opinione di HEILBORN e TRIEPEL, i quali considerano l'individuo come oggetto di diritto internazionale », ivi 10, n. 3 dalla p. 9.

(2) Op. cit., 34, n. 2, — Scrive nettamente questo scrittore: « Das Völkerrecht berechtigt und verpflichtet nur die Staaten selbst, nicht die Staatsangehörigen. Zwischen ihnen und der Staatengemeinschaft steht ihre nationale Staatsgewalt. Aus einem deutsch russischen Handelsvertrag erwachsen dem Deutschen Reich und Russland Rechte wie Pflichten; der deutsche oder russische Kaufmann hat es nur mit seiner Regierung, nicht mit dem fremden Staate zu thun, ivi, 34 e 101.

(3) Cfr. per la letteratura TRIEPEL, op. cit., 13 e s., n. 1. — TCHERNOFF, op. cit., 127 e ss.

(4) *Die Rechtskraft des internationalen Verkehrs nach dem Verhältniss der Staatengesetzgebung und der Staatsorgane zu demselben*, 1899, 3 e ss.

(5) REHM, *Staatslehre*, 263 e ss. — CATELLANI, *Le droit international au commencement du XXe siècle* in *R. G. D. I. P.*, VIII, 1901, 408 e s.

Un fenomeno identico si è verificato nel concepire la condizione dell'individuo di fronte al Diritto Internazionale. Certo non può negarsi la tendenza avvertita dallo Jellinek di trasformare gli effetti riflessi di cui parliamo in diritti soggettivi individuali di carattere internazionale; ma forse ancora per lungo tempo non potrà sperarsi che una protezione collettiva dei diritti individuali, in quanto siano di loro natura statuali, per parte degli Stati, protezione che costituirebbe già di per sè non ultima meta del Diritto Internazionale (1). Il raggiungimento di una soggettività giuridica internazionale dell'individuo, per ragioni che più innanzi saranno svolte, è per ora assai lontano; e solo potrebbe osservarsi col Liszt che nei regolamenti delle commissioni internazionali abbiamo i primi inizi di un Diritto Internazionale, il quale obbliga immediatamente i cittadini dei diversi Stati che ne fanno parte (2).

Analoga soluzione vuol essere accolta in ordine alle persone giuridiche di Diritto Pubblico all'infuori dello Stato (Comuni ed altre circoscrizioni territoriali). Così pure in ordine alle persone giuridiche di Diritto Privato (3), e finalmente in ordine agli enti

---

(1) Cfr. HOLTZENDORFF, op. cit., in *Handbuch des Völkerrechts*, I, 32 e HOLTZENDORFF-RIVIER, op. cit., 32; — STRAUCH, *Das Fremdenrecht*, in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, XIII, 33 e s.; cit. da STOERK, *Handels-und Schifahrtsverträge*, in *Handbuch* cit. III, 1887, 218; — e il riassunto delle opinioni prevalenti al riguardo nella letteratura tedesca fatto da TCHERNOFF, op. cit., 127 e s.

(2) Op. cit., 34 n. 2.

(3) MAMELOK, *Die juristische Person im internationalen Privatrecht*, 1900; — SACOUPULO, *Des personnes morales en Droit International privé*, 1898. — FEDOZZI, op. cit. — FADDA, *La nazionalità delle persone giuridiche* (Memoria letta all'Accademia delle Scienze Morali e Politiche di Napoli, estr. dal vol. XXXIV degli Atti della stessa Accademia).

Il Fadda mostra elegantemente il legame che ha la questione del riconoscimento delle persone giuridiche con quella della loro nazionalità. Egli combatte il Laband, il von Bar, ed altri scrittori i quali negano che si possa parlare di nazionalità in ordine alle persone giuridiche in quanto che il rapporto di appartenenza ad un dato Stato sarebbe proprio delle persone fisiche perchè supporrebbe un complesso di diritti di cui non può essere parola a proposito delle persone giuridiche. — Cfr. per la letteratura LABAND, op. cit., I, 169 n. 2; e la dottrina di JELLINEK esposta a pag. 160 e seg. — Analogamente combatte il sistema della maggioranza degli scrittori che vuole determinare la legge personale di queste ultime in base al domicilio, nonchè

ecclesiastici ed alla Santa Sede, comunque siano riconosciuti sotto l'aspetto statuale (1).

Sulle traccie di Jellinek, non meno che sotto l'influenza della dottrina generale del Gerber, si è svolta così una teorica omai vittoriosa, la quale afferma, specialmente nelle eleganti pagine di Heilborn, che l'individuo nel Diritto Internazionale — a differenza di quanto accade nel Diritto Statuale — si presenta sempre come oggetto del rapporto giuridico internazionale, che intercede unicamente fra gli Stati come persone. — I progressi del Diritto Statuale hanno portato ad analoga conclusione in ordine agli organi dello Stato. Mentre Heffter considerava ancora come soggetti di Diritto Internazionale i capi degli Stati (2), con una diligente analisi Heilborn, seguendo il criterio fondamentale di Jellinek, dimostra l'infondatezza di tale dottina (3). Lo stesso è a dirsi degli altri organi che rappresentano lo Stato nel commercio internazionale, cui sono bensì accordati certi privilegi dal Diritto Internazionale, ma in realtà hanno soltanto pretese di Diritto Statuale (4). Su ciò avremo occasione di tornare nella Parte II (§ 1) del nostro lavoro; bastando qui mostrare il legame che presenta quest'ordine di questioni con la materia in esame, mentre sotto il punto di vista sistematico non sapremmo del tutto disapprovare il posto, che, in armonia alle sue indagini, attribuisce Heilborn ai capi degli Stati e agli altri organi del commercio internazionale, trattandone cioè specialmente dopo aver

---

l'opinione che fa dipendere la nazionalità dall'atto costitutivo di esse. Accostandosi al dogma dello scopo ritiene che « la persona giuridica debba appartenere a quello Stato nella cerchia del quale è sorto il bisogno e si trova l'interesse collettivo cui si dee accordare la tutela giuridica »; non senza escludere che « ove non si tratti solo di esplicare la capacità giuridica in un altro Stato, ma di costituirvisi e di compiervi la sua missione, questo Stato abbia il diritto di considerare la persona come nazionale malgrado la sua nazionalità originaria ». Mon. cit. 8, 4, e ss., 26.

Intorno alle persone giuridiche di Diritto Pubblico veggasi meglio più oltre, § 4, I.

(1) Gareis, op. cit., 49. — Per la letteratura intorno alla questione della personalità della Santa Sede, cfr. Bonfils-Fauchille, op. cit., 195 e s., n. 1; 150, n. 1.

(2) Heffter-Geffcken, op. cit., 116 e ss.

(3) Op. cit., 138 e ss.

(4) Heilborn, op. cit., 169 e ss. — Cfr. Laband, op. cit., III, 1 e ss.; — Zorn, op. cit., II, 1897, 410 e ss.; — Hübler, op. cit., 8.

esposto in modo generale i diritti degli individui, che sono tali in quanto hanno carattere statuale (1).

(1) Op. cit., 382 e ss. — Fra i recenti scrittori il BONFILS assegna al Papa come tale (non alla Santa Sede) una personalità internazionale, malgrado la caduta del potere temporale, BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 195 e ss.; spec. 204 e ss. — « Hat ... der Papst », scrive HEILBORN, op. cit., 201; « keine völkerrechtlichen Rechte und Pflichten? Ich wüsste nicht, welche. Man spricht ja viel von seiner persönlichen Souveränetät, aber das ist doch eine Fiktion. Und sie ist nicht nur überflüssig, sondern auch irreführend weil sie den wahren Charakter der einschlägigen Rechte und Pflichten verdunkelt. Die völkerrechtliche Stellung des Papstes ist sehr wohl ohne diese Fiktion erklärbar ». « Wäre der Papst Völkerrechtsubjekt, so würde er eine Ausnahme von der Regel bilden, nach welcher nur Staaten völkerrechtsfähig sind. Die Ausnahme bedürfte des Beweises. Kann er von einen Staate die Beobachtung irgend einer Völkerrechtsnorm fordern? Hat er für seine Person einen völkerrechtlichen Anspruch auf Schutz? Ich glaube nicht. In Betracht käme zunächst wiederum Italien. Dieser Staat ist allerdings verpflichtet, sich jedes Angriffs auf die Person des Papstes zu enthalten, weil er dadurch die Fortsetzung der Verkehrsbeziehungen der anderen Staaten hindern würde; *er ist aber diesen Staaten, nicht dem Papste gegenüber völkerrechtlich verpflichtet* ». — La condizione giuridica del Papa secondo HEILBORN in definitiva « gleicht am meisten der eines Staatshauptes in fremden Gebiet », tuttochè egli non sia in realtà l'organo supremo di alcuno Stato, op. cit., 205, 201. — Cfr. anche HÜBLER, op. cit., 21 e ss. — Per la letteratura cfr. RUFFINI in FRIEDBERG-RUFFINI, *Trattato di Diritto Ecclesiastico*, 1893, 252 e ss., e BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 195, e n. 1 a 195 e s.; intorno alla mancata rappresentanza del Papa alla Conferenza per la pace, quest'ultima opera, 207, n. 2 ed il LISZT, op. cit., 37 che la giustifica. Le diverse costruzioni proposte per sostenere la pretesa personalità internazionale del Papa, come osserva nettamente il RUFFINI, ivi, 256, « peccano ... per il difetto sostanziale di voler far rientrare nei concetti di sovranità e di personalità internazionale, omai fissati dalla tradizione e dalla scienza, una posizione di fatto senza precedenti nella storia e senza riscontro nel mondo odierno, un rapporto le cui linee salienti sono così singolari, che solo un diritto affatto singolare lo può regolare, se non si vuole cadere nell'assurdo ».

§ 3.

Origine, trasformazione e fine dello Stato.

Quando coincidono i tre elementi da noi storicamente considerati con un'ampiezza di indagine che non sembrerà forse soverchia — potestà statuale, territorio, popolazione — si ha lo Stato, il quale, attenendoci, fra le molte, alla definizione di Jellinek, che meglio d'ogni altra risponde ai risultati cui siamo giunti, può dirsi « la corporazione territoriale, dotata di originaria potestà imperante » (1).

(1) *Staatslehre*, 161: « Als Rechtsbegriff ist der Staat... *die mit ursprünglicher Herrscherrmacht ausgerüstete Körperschaft eines sesshaften Volkes* oder, um einen neuerdings gebräulich gewordenen Terminus anzuwenden, *die mit ursprünglichen Herrschermacht ausgestattete Gebietskörperschaft* »; veggasi anche 159, e n. 2, 160. Intorno alle varie definizioni più recenti cfr. Rehm, *Staatslehre*, 12 e ss.

Già si è visto, pag. 63, come il Rosin ed altri scrittori si fondassero sul concetto di scopo e sulle differenze che possono intercedere fra lo scopo statuale e quello di altri enti. Il Rehm, op. cit., 31 e ss., insisteva recentemente sul valore di questo elemento nella concezione dello Stato, specialmente per distinguere lo Stato dalla Chiesa, scorgendo in esso « nur eine *weltlichen* Zwecken zugewendte Gemeinschaft », 35. Anche Jellinek, 210 e ss., riconosce l'importanza dello scopo, sotto l'aspetto però puramente sociologico. Già il Gerber, op. cit., 31, aveva giustamente osservato che, se si vuole teoricamente determinare lo scopo dello Stato, si è costretti ad attenersi a semplici generalità e non si può stabilire che con poca precisione il limite che separa dal dominio della libertà individuale quello della volontà dello Stato. Come al giurista importi unicamente l'unità di questo scopo nella collettività statuale fu dianzi avvertito, pag. 63, sulle traccie di Jellinek. Contro l'impiego dell' elemento scopo, come qualche cosa di determinato nella concezione dello Stato, anche Seydel, *Vorträge*, 323 e s. Fra gli internazionalisti, veggasi specialmente Rivier, *Principes*, I, 47 e s.; *Lehrbuch*, n. 3 a p. 88 e s. — Per le varie dottrine intorno allo scopo dello Stato, nelle quali rientrano quelle etiche in ordine alla sua origine che si accenneranno brevemente più oltre, cfr. l'importante capitolo che vi ha dedicato Jellinek nella sua *Staatslehre*, 205 e ss.; Bernatzik, op. cit., 30 e ss., e quanto egli osserva sul valore giuridico di quel principio, 64 e ss., specialmente, 67 e s., « ... "Letzten" Zwecke des Staates sind nichts anderes als Regeln der Staatskunst oder "Politik", die für die Absteckung dieses Gebietes bestimmend sein und die

L'elaborazione di questi diversi elementi per opera della dottrina (in cui qui come sempre si andò condensando la pratica), è dapprima quasi generalmente proceduta isolata per ciascuno di essi. — La scuola naturalistica pose pressochè in non cale l'elemento territorio (1); lavorando specialmente attorno all'elemento popolazione, di cui si limitò a rilevare il rapporto con l'altro elemento della potestà statuale. — La concezione del territorio come oggetto in ispecie di un diritto reale statuale, aveva d'altra parte portato a considerare i due elementi, personale e reale, della popolazione e del territorio, l'uno accanto all'altro, senza scorgere fra gli stessi quel legame che venne posto invece in luce dalla scuola organica (2). — Una completa fusione dei tre elementi si ebbe soltanto con l'affermarsi della dottrina dei corpi territoriali (3), che, applicata allo Stato, ci fornisce la formula specifica della loro risultante.

Nel concorso di questi elementi (4), giova ora esaminare quale interesse offrano per il giurista l'origine, la trasformazione e la fine dello Stato. Le conclusioni negative, cui dovremo spesso approdare, non ci dispensano da un'accurata indagine in un lavoro di sistematica storica, e, mostrando le opposte correnti che ancora prevalgono nel campo della dottrina internazionalistica, specialmente in rapporto al secondo ed al terzo degli elementi suespressi, varranno a meglio raffermare l'esattezza della dottrina che assume come punto centrico la personalità dello Stato.

I. — L'indagine intorno all'origine dello Stato, di cui non potrebbe del tutto disconoscersi l'importanza specialmente sociolo-

---

Gesetzgebung hierbei beeinflussen sollen, *die Staatszwecke hingegen, welche das Substrat seiner Persönlichkeit bilden, müssen schon in der Rechtsordnung des Staates ihren Ausdruck und somit auch ihren Begrenzung gefunden haben* », 67.

(1) Cfr. pag. 76.

(2) PREUSS, op. cit., 285.

(3) Cfr. pag. 41 e ss. e la dottrina ivi riportata; — REHM, *Staatslehre*, 12 e ss.; RAGGI, *Esame critico delle varie teorie moderne sopra la dottrina dell'autarchia* (estr. dalla *Riv. It. per le scienze giuridiche*, XXXIII), 83 e ss.

(4) U. FORTI in un articolo intitolato *Il diritto dello Stato sul territorio* in *Archivio del Diritto Pubblico e dell'Amministrazione italiana*, I, 1902, 360 e ss., pubblicato dopo che avevamo scritto il § 2, II del nostro lavoro, e nel quale ritorna al concetto del *dominium eminens*, 382 e ss., studiando il concetto della personalità giuridica dello Stato, sostiene (e non tanto contro i seguaci della scuola organica) che i pretesi *elementi* dello Stato non sono realmente tali sotto l'aspetto giuridico, ma unicamente *presupposti* della personalità stessa, 363 e ss.

gica (1), venne per lungo tempo fatta dalla dottrina di Diritto Statuale più dal punto di vista speculativo che dal punto di vista storico, non sempre però tenendo i due termini nettamente distinti (2).

Studiando il concetto dello Stato (§ 1), abbiamo spesso tracciato, senza volerlo, in molti punti le linee delle diverse dottrine intorno all'origine razionale dello Stato. Anche qui, sebbene per altra via, invece di raggruppare rigorosamente i vari dati metodici, a seconda delle loro caratteristiche fondamentali (3), cercheremo di mostrarne lo sviluppo.

A) Mentre l'antichità considerò lo Stato come un prodotto delle naturali attitudini dell'uomo, e non come una creazione del Diritto, il Medio Evo, non avendo l'idea di Stati indipendenti, riguardò le nuove formazioni statuali soltanto come variazioni entro la cerchia dell'Impero, le quali dovevano essere apprezzate secondo l'ordinamento giuridico approvato dalla suprema autorità di esso (4). Vero è che, sotto l'influenza delle dottrine prevalenti, si imponeva la necessità di stabilire la base di quell'ordinamento medesimo.

Già abbiamo accennato (5) come fin verso la Riforma, lo Stato apparve sopratutto come una istituzione divina. Così da un lato coloro che presero le parti dell'Imperatore, ripetevano immediatamente da Dio l'opera di tale istituzione; coloro che presero le parti del Papa affermavano invece l'azione della Chiesa

(1) JELLINEK, op. cit., 239. — BORNHAK, *Staatslehre*, 15, 19.

(2) JELLINEK, op. cit., 163, ove mostra anche come scrittori pure recenti, ivi n. 1, non tengono in generale distinti i due aspetti della questione dell'origine dello Stato. — R. SCHMIDT, *Allgemeine Staatslehre*, 1902, 116 e s. — Per la letteratura copiosissima cfr. specialmente GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, III, 628 e ss.; *Althusius*, 60 e ss., 77 e ss., 123 e ss.; — JELLINEK, op. cit., 239 e ss.; — REHM, *Geschichte, Staatslehre*, 266 e ss.; — BLUNTSCHLI, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, *Allgemeine Staatslehre*; — LANDSBERG, op. cit.; — BORNHAK, op. cit., 15 e ss.

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 164 e ss., così classifica ed espone le teoriche che studiano l'origine razionale dello Stato: teoria religiosa o teocratica; — teoria fisica o della forza (congiunta con elementi della teoria contrattuale — Spinoza —, ovvero patrimoniali — Haller —); — teorie giuridiche (patriarcale, patrimoniale, contrattuale); — teorie etiche; — teorie psicologiche.

(4) JELLINEK, *Staatslehre*, 242 e s. — Cfr. SOLMI, *Stato e Chiesa secondo gli scritti politici da Carlo Magno fino al Concordato di Worms* (800-1122), 1901, 85 e ss.

(5) Pag. 12. — Cfr. SOLMI, op. cit., 24 e ss., 46, 80 e ss., 83, 145.

nella creazione dello Stato: così ogni forma di attività imperante veniva considerata come emanazione dell'onnipotenza divina (1). Tale dottrina continuò ancora lungamente ad insegnarsi, cercandosi anche dai seguaci di tendenze diverse in ordine alla costituzione stessa degli Stati, di invocare il principio della istituzione divina a loro esclusivo vantaggio, mentre tale principio, in forza della sua natura, non potrebbe valere per una data forma costituzionale, ma per lo Stato considerato in sè. D'altra parte la teoria teologica non potrebbe essere scompagnata dall'indagine giuridica intorno all'origine dello Stato, quando si cerchi di esso non tanto la *causa remota*, ma la *causa proxima* (2).

Osservava recentemente il Gierke, nelle aggiunte fatte alla ristampa del suo libro sull'Altusio, che l'elemento religioso della dottrina dello Stato, non costituisce un elemento essenziale per la scuola naturalistica, ma un carattere da essa storicamente assunto, e che si andò a poco a poco eliminando, allorchè il Diritto Naturale, spogliatosi dei presupposti del dogma religioso, si presentò in tutta la sua purezza; per modo che oggidì la costruzione teocratica e naturalistica dello Stato appaiono come due cose opposte (3).

La dottrina contrattuale, che fa sorgere lo Stato puramente da un contratto fra i consociati, non tardò ad avere la prevalenza (4). Due ipotesi, già balenate alla mente degli stessi seguaci della dottrina teocratica, si imponevano intanto: quella dello stato di natura e quella del contratto sociale: — di uno stato di natura (adombrato dalle leggende antiche sull'età dell'oro e nella tradizione biblica) che implicava una condizione primitiva dell'umanità anteriore ad ogni formazione statuale, in cui ciascuno avrebbe vissuto in una completa indipendenza, senza che esistesse alcuna autorità superiore ai singoli; — di un contratto sociale, il quale avrebbe posto fine allo stato di natura, ed in

---

(1) Cfr. GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, III, 514 e ss.; *Althusius*, 60 e ss.; — GRASSO, op. cit., 24 e s.; — JELLINEK, op. cit., 164 e ss.; — BORNHAK, op. cit., 15.

(2) Contra BLUNTSCHLI, *Allgemeine Staatslehre*, traduz. francese, *Théorie Générale de l'État*, fatta dal RIEDMATTEN, 1877, 249 e ss.; — JELLINEK, op. cit., 169 e s.; — BORNHAK, op. cit., 15.

(3) Op. cit., 2ª ed. (ristampa), 338 e s. — Cfr. anche JELLINEK, op. cit., 243, 164; — ESMEIN, op. cit., 141 e s., 152.

(4) Cfr. JELLINEK, op. cit., 178; — REHM, *Staatslehre*, 266 e ss. — Cfr. SOLMI, op. cit., 33 e ss., 105 e ss., 214, 220 e ss.

forza del quale gli uomini, perdendo quella primitiva e sconfinata libertà, e costituendo un'autorità superiore alle volontà individuali, avrebbero fondato lo Stato. Già gradatamente agli stessi propugnatori della dottrina teocratica dello Stato, l'origine divina ne era apparsa come la *causa remota*, e si era cercato di derivare il diritto di ogni imperante dalla volontà dei sudditi (1): tesi che era stata sviluppata dal Suarez, il quale procurò di conciliarla col principio della creazione divina dello Stato, facendo conseguire ogni potestà terrena *materialiter* da Dio, *formaliter a populo vel communitate* (2). Ma, come osserva giustamente Jellinek, la teoria contrattuale del Medio Evo non cercava in realtà il fondamento della creazione originaria dello Stato, ma quello dell'autorità dell'imperante nello Stato: fondandosi sulla dottrina del *pactum subiectionis*, che dà luogo ad un rapporto contrattuale tra il popolo e l'imperante stesso (3).

Si escogitavano intanto altre costruzioni giuridiche intorno all'origine dello Stato, o meglio a giustificazione della suprema autorità dell'imperante.

Prima fra esse, quella d'indole famigliare che fu detta la teoria patriarcale dello Stato. La stessa tendenza degli studi teologici aveva portato a fondare lo Stato sulla famiglia, quasi una derivazione di quella primitiva: per Filmer (4), seguito da Graswinkel (5), Adamo fu il re dell'uman genere, ed i monarchi dei suoi tempi non ne erano che i successori. Contro questa dottrina (6), riguardata al suo apparire come incontestabile e che solo avrebbe potuto giustificare l'assolutismo, protestavano Sidney (7) e Locke (8).

Hobbes però considerava lo Stato patriarcale come una delle diverse manifestazioni dello Stato; assegnando alla potestà statuale che ne sorge la condizione stessa da lui attribuita a quella che si verifica nello Stato contrattuale, e basandola tuttavia sul

---

(1) GIERKE, *Althusius*, 63.

(2) *De legibus ac Deo legislatore*, 1619, l. III, c. IV. — GIERKE, op. cit., 66 e ss. — ESMEIN, op. cit., 144 e s. — GRASSO, op. cit., 31.

(3) Op. cit., 181, 242 e s.

(4) *Patriarcha or the Natural Power of the Kings*.

(5) *De jure majestatis*, 1642.

(6) Cfr. JELLINEK, *Adam in der Staatslehre*, 1893; — *Staatslehre*, 175 e s.

(7) *Discourses concerning Governement*, 1698.

(8) Op. cit., diretta in gran parte contro le affermazioni del FILMER.

consenso dei governati (1); per cui, come mostra Jellinek, questa sua concezione si risolve nella dottrina contrattuale (2).

Altra dottrina giuridica, opposta sopratutto alla contrattuale, si andò professando, quella cioè dell'origine patrimoniale dello Stato. L'ordinamento della proprietà, come preesistente allo Stato, ne fu da taluni considerato come la causa determinante senza però assegnare ad esso il valore di un principio sistematico. Il punto di vista germanico, avvalorato dal feudalismo, che il re è il proprietario supremo di tutto il territorio, trovava la giustificazione del sorgere di ogni singolo Stato dalla proprietà territoriale; e presso alla fine dell'antico Impero, numerosi pubblicisti ritennero la *Landeshoheit* come accessorio della proprietà territoriale (3), dottrina che non poteva tuttavia valere per giustificare l'autorità imperiale (4). Meglio avvisati altri scrittori, e in ispecie (come già si disse) Grozio (5), che distinse il *dominium* dall'*imperium*, consideravano lo Stato patrimoniale come una delle forme di manifestazione dello Stato. La teoria patrimoniale veniva più tardi nettamente formulata per opera di Haller (6); nè importa modernamente confutarla, malgrado le sparse traccie che tuttodi se ne riscontrano. Essa del resto ebbe applicazione specialmente in ordine al territorio dello Stato; mentre le indagini della dottrina naturalistica sulla base del contratto sociale, portavano di lor natura a sorvolare sull'elemento territorio nella concezione dello Stato (7).

Tornando alla prevalente dottrina contrattuale intorno all'origine dello Stato, l'idea moderna del contratto sociale, — che ci offre l'aspetto più generalmente noto e studiato almeno in Italia (8) della scuola naturalistica —, già accennata da Altusio, da Grozio

---

(1) *Leviathan*, IX, 10, XX.

(2) Op. cit., 176.

(3) JELLINEK, op. cit., 177 e n. 2. — PREUSS, op. cit., 326 e ss.

(4) JELLINEK, op. cit., 177.

(5) Pag. 15. — Così come mostra JELLINEK, op. cit., 177, n. 3, anche PUFENDORF e WOLFF.

(6) Cfr. JELLINEK, op. cit., 177 e ss.

(7) Cfr. pag. 76.

(8) Cfr. specialmente CARLE, *La vita del Diritto nei suoi rapporti colla vita sociale*, 1880, 486 e ss.; e *La Filosofia del Diritto nello Stato moderno*, I, 273 e ss. — Veggasi pure BRUNIALTI, *Lo Stato moderno* in *Biblioteca di Scienze Politiche*, VII, 1891, XLIII e ss.; — BEUDANT, op. cit., 150 e ss.

e da altri scrittori (1), venne in realtà lumeggiata da Hobbes (2), il quale era cresciuto in un paese ove la stessa si era così energicamente affermata nell'ordine pratico. Egli distingueva lo Stato secondochè venga considerato nella sua formazione storica, o sia ricavato dalla natura dell'uomo. È dal contratto che in luogo dello *status naturalis* sorge lo *status civilis*; contratto ad un tempo di associazione e di soggezione nello Stato assoluto, che egli riguarda come la forma normale. La dottrina di Hobbes (3) stava pertanto in aperta contraddizione con quelle che consideravano l'imperante come parte contraente; questi non già, ma i singoli addivenendo secondo lui ad un contratto: epperò essa rappresenta sopratutto una costruzione razionale dell'origine dello Stato, indipendentemente da qualsivoglia condizione di luogo e di tempo (4).

La costruzione del contratto fondamentale unitario, su cui Spinoza fonda lo Stato, è desunta ancora da Hobbes; ma, considerando egli la democrazia come la forma d'imperio primario epperò normale, si accosta piuttosto all'idea del *pactum unionis* (5).

Nei due scrittori accennati, e nel secondo in ispecie, si afferma la teoria della forza, congiunta con l'elemento contrattuale, a quel modo che in Haller va congiunta con l'elemento patrimoniale. Questa teoria, che per sè sola non fu mai sostenuta, solo apparentemente ha un appoggio nel fatto storico, ed è evidentemente

---

(1) Cfr. REHM, *Geschichte*, 331 e ss. — Intorno all'Altusio, cui il GIERKE ha voluto rivendicare la paternità della moderna teoria contrattuale, cfr. *Althusius*, in ispecie 29, 76, 329 e ss. della 2ª ed. del GIERKE stesso; — REHM, *Geschichte*, 231 e ss.; *Staatslehre*, 219; — e già il nostro FRANCESCO FORTI, *Libri due delle Istituzioni civili*, I, 1840, 468 e s. — Contro questa paternità sostenuta dal GIERKE, recentemente JELLINEK, op. cit., 183, n. 2. — Quanto a GROZIO, che venne per lungo tempo universalmente considerato creatore della teoria contrattuale, JELLINEK rileva come nella sua opera « ist von durchgreifender systematischer Erörterung des Socialsvertrages nicht die Rede ». « Nur einige kürzere Sätze sind Proleg., § 15 der Vertragslehre gewidmet », op. cit. 183 e n. 3.

(2) JELLINEK, op. cit., 183. — Contra GIERKE, *Althusius*, 2ª ed., 342, n. 37: « Zu weit... geht die Aeusserung Jellinek's..., mit Hobbes beginne die Theorie des Sozialvertrages ihre wissenschaftliche Laufbahn ». — Sulla dottrina di HOBBES vedi pure più sopra pag. 15 e s.

(3) *De cive*, V, 12; *Leviathan*, XVII, XX.

(4) JELLINEK, op. cit., 183 e ss.

(5) GIERKE, *Althusius*, 2ª ed., 342 e s.

erronea in quanto cerca non solo di spiegare ma giustificare l'origine dello Stato, e dimentica che ogni potestà imperante sarebbe sempre di natura più psicologica che fisica; oltrecchè come pratica conseguenza porterebbe, anzichè a creare lo Stato, addirittura a distruggerlo (1).

Dopo Hobbes la dottrina del contratto sociale restò base imprescindibile della dottrina naturalistica dello Stato (2). Pufendorf distinse i due momenti del contratto per rendere sopratutto indipendente lo Stato dall'esistenza della dinastia imperante, ravvisando il carattere razionale dell'origine statuale nella volontà, per quanto non espressa, di coloro che lo avevano in origine costituito, donde la soggezione tacita allo Stato degli attuali suoi membri e degli stranieri: volontà contrattuale avente del resto una base non solo razionale, ma anche storica (3). Tale la dottrina di Pufendorf, che con questi due caratteri ad un tempo, rimase con diverse modificazioni la dottrina predominante del Diritto Naturale sin verso la fine del secolo XVIII (4).

Alla scuola naturalistica non potrebbe dirsi però (almeno nel secolo XVIII) sfuggita l'importanza dell'aspetto puramente storico dell'origine dello Stato (5). Solamente essa non l'aveva utilizzato per la sua costruzione. Riconducendo lo Stato geneticamente ad un contratto, essa lo concepiva solo come uno Stato della ragione, idealmente costituito. Si è visto più sopra (ed il Rehm lo ha dimostrato nella sua *Geschichte der Staatswissenschaft*) che Altusio, Grozio, Hobbes e Pufendorf distinguono fra Stati in cui l'imperio venne acquistato con o senza il concorso dei sudditi (6).

Sarebbe certo erroneo ritenere, come osserva l'Esmein, specialmente sulle traccie di Pufendorf (7), che gli scrittori naturalistici si facessero soverchia illusione sulla realtà preistorica di un tale stato di natura all'origine delle società umane; ma essi considerarono questo dato fondamentale come razionalmente ne-

---

(1) JELLINEK, op. cit., 170 e ss., specialmente 172 e s. — « Dieselbe Macht, welche die britische Herrschaft in Indien sichert, wäre nicht im Stande, ein kleines germanisches Volk, das vorübergehend unterjocht ist im Zaume zu halten », 173. — Cfr. pure BLUNTSCHLI, op. cit., 254 e s.

(2) JELLINEK, op. cit., 186 e s.

(3) *De jure Naturae et Gentium*, l. VII, c. II, §§ 7-8, ed. cit. II, 133 e ss.

(4) JELLINEK, *Staatslehre*, 187.

(5) Contra ESMEIN, op. cit., 154.

(6) Op. cit., 233 e ss. — *Staatslehre*, 176, 267.

(7) *De jure Naturae et Gentium*, l. II, c. II, ed. cit., I, 150 e ss.

cessario per determinare i diritti dell'uomo (1). Fu Locke che per il primo fece sorgere lo Stato esclusivamente dal contratto, e all'obbietto che tale opinione non ha nessuna base storica, rispondeva non dover ciò far meraviglia, perchè la tradizione non è mai così antica come il costituirsi dei governi e della primitiva società civile (2).

Rousseau non prende a considerare lo Stato in quanto esiste, ma vuole mostrare e giustificare lo Stato corrispondente alla natura dell'uomo (3). Secondo la sua dottrina, poichè nella volontà generale va compresa la volontà del singolo, anche questa trova la sua espressione nella volontà dello Stato. Senonchè il contratto, che è fondamento dello Stato, ha solo apparentemente il carattere di un semplice *pactum unionis*. Se ben si considera, esso è, come in Hobbes, anche un *pactum subjectionis*, giacchè l'individuo, secondo si disse, ha, per Rousseau, le due qualità di compartecipe alla volontà comune, ossia quella di cittadino e di suddito, come sottoposto alla stessa volontà comune (4).

L'impronta razionale del contratto sociale si trova non meno spiccata in Kant, mentre Fichte attribuisce alla volontà dei singoli la più sconfinata prevalenza (5).

Tale lo svolgimento della dottrina contrattuale intorno all'origine dello Stato, su cui per l'economia del nostro lavoro non possiamo, come in altri punti importanti, abbastanza indugiarci. La critica a farsene deve limitarsi all'aspetto razionale, poichè, come Jellinek ha giustamente fatto osservare, considerata invece sotto l'aspetto storico, non potrebbe oggidì, in mancanza di ogni base, neppur seriamente tentarsi (6). Ora il difetto della teoria

---

(1) ESMEIN, op. cit,, 144 e s.

(2) Op. cit., II, 99, citato da REHM, *Staatslehre*, 267 e s. e n. 7 ivi.

(3) Per il GIERKE, *Althusius*, 2ª ed., 349, la teoria di ROUSSEAU ha di mira esclusivamente l'avvenire, ed il contratto « bleibt für ihn die juristische-konstruktive Grundlage der Staatsexistenz ».

(4) Cfr. GIERKE, *Althusius*, 115 e ss., 201 e ss.; — ESMEIN, op. cit., 149 e ss.; — GRASSO, op. cit., 39 e ss.; — JELLINEK, op. cit., 187 e s.; — ESMEIN, op. cit., 152 e ss. — V. più sopra pag. 125, 152.

(5) JELLINEK, op. cit., 189, 192. — Cfr. pag. 126.

(6) Ancora recentemente il REHM, *Staatslehre*, 273, applicava il concetto dell'atto collettivo (*Gesammtakt*) tra famiglie o individui all'origine primitiva dello Stato. — JELLINEK, op. cit., 244 n. 1, rileva come anche BLUNTSCHLI e SCHULZE proclamavano che, malgrado la vivace polemica contro la dottrina contrattuale, la storia conosce alcuni casi di Stati fondati per contratto. —

contrattuale, — comune alle altre due teorie giuridiche richiamate (patriarcale e patrimoniale) — consiste essenzialmente nel suo falso concetto della natura del Diritto, del quale afferma l'esistenza indipendentemente da qualsivoglia organizzazione sociale (1). Portata alle sue ultime conseguenze, come avviene nella costruzione del Fichte, si mostra anch'essa per necessità ineluttabile come la teoria della forza, atta, non a creare lo Stato, ma a distruggerlo. Se ciò avviene unicamente in Fichte (2), dipende da ciò che gli altri scrittori, o senza una profonda critica, pongono il principio di una forza assolutamente obbligatoria del contratto, come un dogma da non mettersi ulteriormente in dubbio, ovvero accanto al contratto pongono altre giustificazioni dello Stato (3).

Tuttavia il contratto è presso molti scrittori soltanto la causa prossima dello Stato, al di là della quale essi scorgono una causa remota, e cosi un impulso naturale, ovvero un precetto morale; per modo che queste dottrine mettono capo all'indirizzo delle teorie psicologiche od etiche (4). Hobbes dà un fondamento morale allo Stato, immaginandolo come una necessità morale di fronte all'individuo, accostandosi in ciò alle dottrine religiose e teocratiche: per esso la *lex naturae fundamentalis*, corrispondente alla legge morale, impone il raggiungimento della pace sociale che solo è possibile nello Stato (5). Scostandosi da Grozio, egli affermava che non l'*appetitus societatis*, ma il timore è il movente originario dello Stato (6); nel quale concetto venne seguito da Pufendorf (7) e da Böhmer (8). Il punto di vista etico è assai spiccato in Wolff, il quale deduce dal supremo dovere del perfezionamento individuale la necessità dello Stato, come di ogni

---

« Dieser Gesammtakt ist aber rein naturrechtlichen Art und um kein Haar besser als der alte, von den Anhängern der Gesammtaktstheorie verworfene staatsgründende Gesellschaftsvertrag ». — JELLINEK, op. e loc. cit. ivi.

(1) JELLINEK, op. cit., 191. — BORNHAK, op. cit., 16 e s.

(2) Cfr. pag. 21.

(3) JELLINEK, op. cit., 192.

(4) JELLINEK, op. cit., 193 e s.

(5) *De cive*, c. II, § 2.

(6) Op. cit., c. I, § 2. — Cfr. CARLE, op. cit. I, 278.

(7) *De jure Naturae et Gentium*, l. VII. c. I, § VII, ed. cit., 119; — *De officio hominis et civis*, l. II, c. V, § VII.

(8) Op. cit., l. I, c. I, §§ IV, VIII, ed. cit., 60, 62 e s.

altra società umana (1), facendo consistere lo scopo dello Stato in particolare nella *vitae sufficientia*, nella *tranquillitas et securitas civitatis* (2). Kant a sua volta, che ravvisava nella norma giuridica in genere un imperativo categorico, considerava analogamente come tali le norme che presiedono alla formazione dello Stato (3).

Ma, a parte questo fondamento etico, che in Wolff è rafforzato dalla sua concezione della *civitas gentium*, la conseguenza logica del modo di concepire l'origine dello Stato ed i suoi rapporti con la vita giuridica, basandosi sull'originario stato di natura e sul contratto, doveva essere questa, che gli Stati, poichè non hanno un superiore comune, sono reciprocamente nello *status naturae*. Era adunque il Diritto Naturale, che all'infuori dei trattati, doveva fornire le norme giuridiche internazionali (4).

B) Con la Ristorazione tornava ad invocarsi il principio dell'origine teocratica dello Stato dai fautori del legittimismo e dallo Stahl (5); e Haller derivava lo Stato dall'opera della forza, dando ad esso un carattere spiccatamente patrimoniale (6); tuttavia per poco entrambe le teorie prevalsero, chè le dottrine storico-organiche, reagendo anch'esse contro l'atomismo della teoria contrattuale, non tardavano ad affermarsi con miglior fortuna.

---

(1) *Jus Naturae*, l. II, §§ 78 e s., VIII, §§ 1 e ss., — ed. cit., II, 33 e s., VIII, 1 e ss.

(2) *Jus Naturae*, l. VIII, §§ 9 e ss., ed. cit., VIII, 4 e s.; *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 972, ed. cit., 395. — Cfr. JELLINEK, op. cit., 194, 217 e s.

(3) Cfr. JELLINEK, op. cit., 194. — La dottrina di KANT, a differenza di quella di ROUSSEAU, come avverte il GIERKE, *Althusius*, 2ª ed., 346 e s., lascia adito ad una giustificazione relativa del fondamento storico dello Stato. — Intorno al punto di vista etico di FICHTE e di HEGEL, cfr. JELLINEK, ivi. — La teoria etica, che si connette in larga parte con quella psicologica, ha avuto un indefinito sviluppo sino ad oggi, vuoi sotto un aspetto espansivo, come vedemmo sopratutto in WOLFF, vuoi sotto particolari e limitati aspetti (sicurezza, libertà, ordinamento giuridico). — Cfr. ancora JELLINEK, op. cit., 214 e ss. — Intorno allo scopo dello Stato nella dottrina individualistica, specie in ROUSSEAU, cfr. GIERKE, op. e ed. cit., 344 e ss.

(4) ESMEIN, op. cit., 145 e s.

(5) Cfr. JELLINEK, op. cit., 168 e s.; — BLUNTSCHLI, op. cit., 250 e s.; *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 694 e ss.

(6) Cfr. JELLINEK, op. cit., 171, 177 e ss.; — BORNHAK, op. cit., 16; — BLUNTSCHLI, op. cit., 259 e s.; — *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 549 e s.

Intanto, secondo la scuola storica, lo Stato nasce e si sviluppa essenzialmente in forza della natura stessa del popolo (1). Per usare l'espressione di Savigny, la creazione dello Stato è una specie di creazione del Diritto, anzi è il più alto grado della creazione giuridica, ma in pari tempo non è che l'organica manifestazione del popolo. Quest'ultimo, malgrado si verifichino talora anomalie cagionate da elementi estranei, quali il caso e l'arbitrio, resta pur sempre la base naturale dello Stato, e la formazione per forza ingenita è l'origine naturale di esso (2).

Accolto per influenza di Schelling il principio organico, ne derivarono due ordini di concezioni diverse, secondochè si ebbe di mira la costruzione dello Stato come organismo psichico, o come un organismo vivente. Alcune teoriche cercarono pertanto di studiare la vita dello Stato, prendendo a tipo le forme e le forze dello spirito umano; mentre da altre l'origine dello Stato venne considerata senza più come una creazione della natura, od altrimenti come un fatto storico (3). — Vorländer e Waitz assumevano la vita dello Stato come quella di un organismo etico, e Bluntschli stesso, abbandonando la seconda delle accennate tendenze, si andava sempre più accostando, specialmente nell'indagine intorno all'origine dello Stato, a quella che ravvisa in esso un organismo psichico (4). All'altra tendenza fu invece fedele il Comte, e tutti gli scrittori che ad esso si connettono (5). Per il Waitz lo Stato « non è una creazione arbitraria sorta dalla convenzione o dalla violenza; esso nasce come un organismo, ma non secondo le leggi e per i fini della vita naturale; esso ha il suo fondamento nelle inclinazioni morali più elevate dell'uomo, nelle sue idee morali; l'organismo non è naturale, ma etico. Lo Stato è l'organizzazione della nazione » (6). Secondo Bluntschli, lo Stato non è solo la realizzazione della vita morale, ma

---

(1) REHM, *Staatslehre*, 260 e s.

(2) Op. cit., I, 22, 31; trad. SCIALOJA, I, 49, 56 e s. — Cfr. BLUNTSCHLI, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 624 e ss.

(3) JELLINEK, op. cit., 195, riavvicina alquanto questi due campi opposti, mentre BLUNTSCHLI, *Allgemeine Staatslehre*, trad. cit., 61 e s., li distingue nettamente, accennando all'unione del metodo filosofico e di quello storico prevalso specialmente verso la metà del secolo XIX.

(4) Cfr. REHM, *Staatslehre*, 261 e s.

(5) REHM, op. cit., 261. — Cfr. BEUDANT, op. cit., 214 e ss.

(6) *Grundzüge der Politik*, 1862, I, I. — Cfr. BLUNTSCHLI, op. cit., 63 e s.; *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 643 e s.

anche della vita dello spirito (1): seguendo largamente la concezione psicologica di Federico Röhmer (2), l'illustre scrittore trova il fondamento razionale dello Stato nella sociabilità naturale dell'uomo e nella coscienza dello Stato che si afferma in uno stadio più evoluto, e rende cosciente la tendenza naturale dell'uomo dapprima incosciente per sè stessa (3). — Il Volgraff aveva a sua volta cercato di fondare tutta la teoria dello Stato sulla psicologia nazionale; ma il suo tentativo, per confessione del Bluntschli, non è punto riuscito (4).

Alcune di queste teorie presentano d'altra parte un intimo legame con la dottrina etica (Ahrens), ed un consimile legame è assai spiccato in alcuni scrittori più recenti, tra i quali Jellinek ricorda specialmente il Lasson (5). Ma un posto eminente ha lungamente occupato la teoria della nazionalità (6), la quale a dir vero non solo si fonda sopra l'elemento materiale della comunanza etnica, ma eziandio sull'elemento psicologico della coscienza di essa (7). Questa dottrina, cui venne attribuito pure in Germania il valore di un principio eminentemente razionale (8),

---

(1) Op. cit., 64.

(2) Cfr. BLUNTSCHLI, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 750 e ss.

(3) *Allgemeine Staatslehre*, trad. cit., 260 e ss. — In *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, egli così riassume la propria dottrina: « Die Entstehung des Staates wird im Gegensatze zu der Vertragstheorie aus dem in den Stämmen und Nationen sich regenden Bedürfniss des Gemeinlebens, aus der natürlichen Anlage der Menschen zum Staate, d. h. dem Staatstriebe und dem zuerst in hervorragenden Führern (Patriarchen), Helden, Fürsten, dann auch in der Aristokratie, endlich in den Völkern erwachenden aktiven Staatsbewusstsein erklärt », 757.

(4) Op. cit., I, 63.

(5) JELLINEK, op. cit., 195 e n. 1.

(6) Cfr. NEUMANN, *Volk und Nation*, 1888; — HERRNRITT, *Nationalität und Recht*; — JELLINEK, *Staatslehre*, 104 e ss.; — nonchè le opere da noi citate a pag. 26, note 2 e 4, 102 nota 1.

(7) JELLINEK, op. cit., 106: « ... die Nation nichts Objektives im Sinne des äusserlich Existirenden ist. Sie gehört vielmehr zu der grossen Klasse socialer Erscheinungen, die mit äusseren Masstäben überhaupt nicht gemessen werden können. *Nation ist vielmehr etwas wesentlich Subjektives, d. h. das Merkmal eines bestimmtes Bewusstseinsinhaltes* ».

(8) Cfr. BLUNTSCHLI, op. e vol. cit., 62; — JELLINEK, op. cit., 106 e s. — CARLE, *Pasquale Stanislao Mancini e la teoria psicologica del sentimento nazionale*, 1890, Seduta dei Lincei 18 maggio 1890.

venne specialmente proclamata dal Casanova (1) e dal Mancini (2) in Italia, in quanto cercarono di stabilire il fondamento ad un tempo razionale e legittimo dello Stato. Tale la portata della scuola della Nazionalità, che ha una stretta parentela con le dottrine psicologiche intorno all'origine dello Stato, e con la stessa dottrina contrattuale (3). L'irrilevanza però di questo, e di ogni altro principio della legittima costituzione degli Stati, prima che sul terreno del Diritto Costituzionale si affacciava ai suoi propugnatori nel campo del Diritto Internazionale. Alle riserve già fatte in ordine al principio di Nazionalità dallo stesso Mancini, il quale ammise farsi di quel principio « mal governo ed esagerata applicazione », quando si pretende che dove manchi il concorso completo degli elementi costitutivi della Nazionalità, dove manchino le condizioni di identità tra lo Stato e la Nazione, con ciò debba affatto mancare ogni *capacità giuridica*, e quindi ogni possibilità di relazione di diritto tra Stati e Stati » (4), fanno riscontro le energiche negazioni sul valore di quello, come di qualunque altro principio generale, fatte dal Catellani, il quale, accogliendo in sostanza le idee esposte dal Neumann nell'opera *Volk und Nation*, si esprimeva al riguardo con molta precisione di idee rimaste da noi come un programma (5), e dal Miceli,

---

(1) In CASANOVA-BRUSA, op. cit., I, 30 e s.

(2) *Della Nazionalità come fondamento del Diritto delle Genti*, in *Prelezioni*, 35 e ss.

(3) *Le principe de toute souveraineté*, aveva proclamato la dichiarazione dei diritti dell'uomo, *réside dans la nation*. — Contra MICELI, *Lo Stato nei suoi rapporti fra il Diritto Costituzionale e il Diritto Internazionale*, 1890, 130 e ss. Questo nostro scrittore, op. cit., 184 e ss., e *Principi fondamentali di Diritto Costituzionale Generale*, 84 e s., dopo aver distinto la genesi storica dall'analisi razionale ed aver esaminato i diversi fattori dello Stato (primitivi, fisici, biologici, sociologici, psicologici), op. cit., 61 e ss., afferma essere Stato legittimo quello « che risulta dal concorso spontaneo, permanente ed organico delle parti, che si aggregano, *secondo le aspirazioni della coscienza politica* e corrispondentemente alle necessità della vita interna e internazionale », op. cit., 84. — Cfr. anche FIORE, *Trattato di Diritto Internazionale pubblico*, 3ª ed., I, 1888, 170 e ss., e *Delle aggregazioni legittime secondo il Diritto Internazionale*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze*, 1879.

(4) *La vita dei popoli nell'umanità*, 1872, in *Prelezioni* cit., 195.

(5) « L'indole delle aggregazioni umane », scrive l'illustre professore, « si impone all'esame di chi studia la vita internazionale. Quali sono secondo i supremi principî di giustizia le aggregazioni legittime? Quale s'intenderà lo Stato perfetto, che, conseguendo la esistenza propria, non offenda o non prema

il quale ancor egli affermava che il Diritto Internazionale non può muovere dal concetto dello Stato legittimo (1).

Fra le varie ramificazioni della scuola organica, al punto di

---

veruna esistenza altrui? Secondo quali concetti deve dividersi e secondo quali raggrupparsi in un tutto armonico la Società superiore di questi enti collettivi? Può il diritto internazionale e deve tener presenti queste ultime questioni e tentare di risolverle, perchè, come a tutte le scienze morali, non gli è negato il campo dell'ideale; ma appunto perciò esso, che studia anzitutto i rapporti tra gli enti collettivi che esistono, deve ben guardarsi dal prendere la soluzione di quei problemi finali a base del proprio sistema. Per non ingenerare confusione e per non allontanarsi tanto dalla vita reale da confondersi col diritto naturale, esso deve, studiando i rapporti fra gli Stati, considerare questi quali esistono, come persone perfettamente eguali riservando l'esposizione de' criterii di un miglior raggruppamento delle aggregazioni umane a quella parte di ricerche che sono dirette ad escogitare i mezzi per perfezionare la vita della società internazionale. Un principio che si allontani dal riconoscimento di perfetta personalità e di perfetta eguaglianza negli enti politici considerati così come esistono non può essere il principio di un sistema di diritto internazionale; ma può costituire soltanto l'ideale, cui tende chi ne ha studiato, insieme alle norme, le deficienze derivanti dall'aspetto attuale degli Stati. Esso non può essere la base dell'edificio, ma il suo coronamento, l'ambiente dove si svolgono le norme del diritto internazionale, ma il punto lontano e luminoso cui tende chi lo studia ». — Recensione citata del libro del NEUMANN, in *Arch. Giur.*, XLII, 159.

(1) *Lo Stato e la Nazione secondo il Diritto Costituzionale e il Diritto Internazionale*, 229 e ss.; — BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 8 e s. — Un ardento paladino della opposta dottrina ha voluto essere il CIMBALI, per il quale « *persone . . . soggetti del Diritto Internazionale* . . . non sono e non possono essere tutti indistintamente gli Stati, ma quelli soltanto che sono libera e spontanea espressione della volontà degl'individui che li compongono ». *Dello stato presente del Diritto Internazionale e dei suoi futuri progressi*, 1897, 9. Tale indirizzo veniva giustamente lamentato come quello da cui possono ottenersi lavori, i quali « si fondano su affermazioni teoriche, che sono la negazione del Diritto Internazionale positivo », e trasformano questi ultimi « in una serie di aspirazioni filosofiche giuridiche e politiche ». Relazione OLIVI della commissione pel concorso di Siena 1897, citata nello scritto del CIMBALI, *La mia ineleggibilità*, 1898, 18. L'asserzione della legittimità dello Stato e della sua organizzazione, come condizione della sua personalità, sembra pure piuttosto ovvia a coloro che studiano il Diritto Internazionale con intendimenti sociologici (FERRARI, *Il Diritto Internazionale in rapporto alle Costituzioni* in *Arch. Giur.*, LVI, 1896, 439 e ss.). Vero è che uno di questi scrittori riconosceva recentemente che l'idea per quanto generosa, « deve in linea positiva considerarsi come chimerica », SIOTTO-PINTOR, *L'ideale della pace e il rinnovamento psico-sociologico* (sic) *del cosidetto Diritto Internazionale* (!), 1901, 172 n. 2.

vista esatto, che vedremo lumeggiato dai campioni della scuola giuridica (1), non poteva non accostarsi (1883) con la sua mente acutissima anche il Gierke. Una volta che si concepisca lo Stato come un ente collettivo (così egli osservava), ogni avvenimento che ne determina o ne distrugga l'esistenza, è un fenomeno vitale (*Lebensvorgang*), il cui contenuto giuridico consiste nell'affermazione o negazione di una persona collettiva, che al pari della nascita o della morte di una persona individuale, non può costruirsi come un negozio giuridico (2). Per il Gierke, che insisteva più tardi sull'origine sociale, anteriore al Diritto, di ogni corporazione in genere (3), l'origine dello Stato non può riguardarsi altrimenti che come un fatto sociale o storico, il quale non può comprendersi nella sfera di un ordinamento giuridico preesistente, ed ogni Stato nuovo deve creare *ex novo* nel punto della sua nascita il principio giuridico che afferma la sua personalità (4).

Huber, che sulle traccie del Gierke distingue il punto di vista sociologico da quello giuridico, considera lo Stato come un fatto naturale, non come un fatto giuridico, sebbene riconosca che il metodo sociologico torni di vantaggio al giurista, allorchè si tratti di stabilire concetti giuridici elementari. La giurisprudenza collega nondimeno i concetti giuridici secondo norme diverse da quelle che determinano i fatti che essa assume a base: lo Stato come concetto giuridico sorge soltanto allorchè lo Stato si è affermato come un fatto, a quel modo che la sua personalità è un semplice assioma della giurisprudenza (5). Dal punto di vista sociale il modo di formazione originario di uno Stato, secondo Huber, si verifica allorchè viene a costituirsi una potestà sta-

---

(1) Lettera *C*.

(2) *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, in *J. S.* vol. cit., 1153 e ss.

(3) *Deutsches Privatrecht*, I, 483 e ss.; *Genossenschaftstheorie*, 23 e s.

(4) *Genossenschaftstheorie*, 24. — Cfr. però JELLINEK, *Staatslehre*, 246 n. 1.

(5) *Die Staatensuccession*, 1898, 4 e ss. « ... *Der Staat als Rechtsbegriff kann erst entstehen, wenn der Staat als Thatsache besteht.* Die Rechtspersönlichkeit desselben ist ein Axiom der Jurisprudenz ». Tale assioma « hat somit keinen juristischen Grund, sondern ist einer jener Punkte, wo das juristische Gebiet das reale berührt ». Tuttavia egli ammette, con la scuola organica, che: « Die Rechtsvorgänge können ... den natürlichen Thatsachen eben so gut *vorausgehen*, oder hinter ihnen zurückbleiben, als mit ihnen parallel laufen », op. cit., 4 e s.

tuale su un dato territorio, ove non ne esìste pur anco un'altra, ossia laddove un popolo siasi già formata un'organizzazione dotata di una potestà imperante (*Befehlsmacht*) per diritto proprio (1). Senonchè all'origine dello Stato, come anche agli altri importanti avvenimenti della sua trasformazione e della sua fine, si riferisce il Diritto, assegnando ad essa il valore di un concetto giuridico, e dando effetti giuridici ai rapporti di fatto che ne conseguono (2).

C). Che non sia compito del Diritto Statuale risolvere la questione del modo in cui sorgono gli Stati, e meno ancora stabilire un principio giuridico fondamentale circa l'origine dello Stato in generale, è canone oggidì largamente riconosciuto dalla dottrina giuridica (3). Ciò aveva già affermato nella 1ª edizione del suo *Staatsrecht des Deutschen Reiches* (1880) lo Zorn (4), ma meglio d'ogni altro scrittore lo Jellinek, nella sua *Lehre von der Staatenverbindungen* e nell'*Allgemeine Staatslehre* ha dimostrato l'impossibilità di costrurre giuridicamente l'origine dello Stato; perchè questo, come presupposto dell'ordinamento giuridico, non può farsi dipendere da un preteso principio di tale ordinamento, che unicamente da esso riceve la sua attuazione. Tutti gli avvenimenti che determinano la creazione dello Stato, sfuggono ad una qualificazione di fronte al Diritto; sono fatti che si possono studiare storicamente, ma non ridurre ad una formula giuridica (5).

« L'esistenza di uno Stato », scriveva egli di recente, « si basa

---

(1) Op. cit., 5 e s. — Connettendo questa teorica con quella del riconoscimento, continua osservando: « Der Staat entsteht somit für das Recht aus dem Nichts ohne jegliche Rechte und Pflichten ausser solchen, die ihm durch seine rechtliche Anerkennung als Staat als quasi mitgliedschaftliche erwachsen aus der Völkergemeinschaft [in die er durch seine blosse Existenz eintritt], 6.

(2) Op. cit., 5. « Ist der Rechtsbegriff einmal da, so waltet die Jurisprudenz frei darüber nach den ihr eigenthümlichen Gesetze, und es wäre deshalb verkehrt, die naturwissenschaftliche Methode in sie hineinzutragen. Die Grenze zwischen den beiden Gebieten ist sonach eine ganz scharfe », ivi.

(3) G. MEYER, *Lehrbuch*, 21. Per la letteratura cfr. ZORN, op. cit., n. 30 a p. 30 e s. — Contra decisamente BRIE, *Theorie der Staatenverbindungen*, 1887, 7 e n. 1.

(4) Op. cit. (2ª ed.), I, 30: « Das Entstehen eines Staates ist an sich immer lediglich Faktisches ».

(5) *Staatenverbindungen*, 263 e ss. — « ... Alle Vorgänge, durch welche die Schöpfung eines Staates erfolgt, entbehren der juristischen Qualifikation, es sind Fakta, welche historisch, aber nicht mit einer juristischen Formel begriffen werden können », 264.

unicamente sulla sua propria volontà » (non dei singoli suoi membri) (1). E così proseguiva confutando la dottrina che assegna un fondamento giuridico allo Stato sorto pel concorso di altri Stati: « Uno Stato non può mai essere giuridicamente creato da un altro, in qualunque modo possano un altro o più Stati aver parte nel processo della sua formazione storica. In altri termini uno Stato è tale mediante l'esistenza di organi suoi propri, che attendono alle sue funzioni statuali... Anche quando uno Stato acquista la sua esistenza storica e la sua organizzazione per opera di altri Stati, non esiste in tesi generale un legame giuridico tra lo Stato che crea e lo Stato creato. Possono bensì essere imposte obbligazioni internazionali al nuovo Stato, ma quelle che già presuppongono la sua esistenza non possono essere derivate dall'atto creativo. Il che si verifica, secondo l'illustre scrittore, nel caso che nuovi Stati vengano a far parte di uno Stato federale, come accade pei territori federali nell'Unione Americana (2) ». Ma non solo il Diritto Internazionale, così continua Jellinek, ma anche il Diritto Statuale è impotente a spiegare il processo di formazione degli Stati. Lo Stato non può stabilire il Diritto che determini la propria origine, poichè esso deve esistere *ab initio*, per poter creare il Diritto. Gli atti per cui venga a crearsi uno Stato possono senza dubbio esser valutati secondo il Diritto dello Stato cui si riferiscano: in quanto cioè siano o no conformi ad un dato ordinamento giuridico. Ma uno Stato sorto in tal modo non può mai essere apprezzato secondo il Diritto di un altro, poichè il Diritto vale solo per apprezzare ciò che va sottoposto alla sfera entro cui può manifestarsi l'imperio che è proprio di esso. Il motivo intimo di questo fenomeno consiste nella duplice natura dello Stato. Soltanto chi crede di poter concepire lo Stato unicamente come un istituto giuridico, può proporsi la questione del fondamento giuridico di uno Stato concreto. Lo Stato è anzitutto una formazione storico-sociale, cui si connette il Diritto che quest'ultimo non può creare, ma costituisce piuttosto la base della sua esistenza (3) ».

Il Laband nel suo *Staatsrecht des Deutschen Reiches* pubblicato nel manuale di Marquardsen (1883) mostrò di seguire lo Jellinek (4),

---

(1) *Staatslehre*, 246.

(2) Op. cit., 246 e ss.

(3) Op. cit., 246 e s.

(4) I, I, 11 dell'*Handbuch* cit. di MARQUARDSEN.

e ancora afferma un principio generale analogo nella sua maggiore opera (1), quantunque se ne scosti rispetto all'origine dello Stato federale (2).

---

(1) Op. cit., I, 33.

(2) La questione dell'origine dello Stato federale, è, come ognun sa, una delle più controverse. Per la letteratura cfr. specialmente l'ampia nota di G. MEYER, *Lehrbuch*, 163 e ss.; — LABAND, op. cit., I, 31 n. 1, 32 nn. 3 e 4; — JELLINEK, *Staatslehre*, 708 e ss. — Contro la teoria contrattuale, propriamente detta, LABAND, op. cit., I, 29 e s. — Il ROSIN, *Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung*, 39, prima ancora che venisse affermato il concetto dell'atto complesso o collettivo (*Gesammtakt)* ovvero accordo (*Vereinbarung*) aveva esposto una costruzione che si avvicina notevolmente ad esso. Ma, lumeggiando appunto quel concetto, ne faceva espressa applicazione all'origine dello Stato federale il KUNTZE, *Der Gesammtakt* in *Festgabe der Leipz. Juristenfakultät für Otto Müller*, 1892, 80 e ss. — Il LABAND, che aveva citato nella 2ª edizione della sua grande opera la trattazione del KUNTZE, lo segue più esplicitamente nell'applicazione di quel concetto, op. cit., I, 32; trovando giusta l'affermazione di JELLINEK, essere la creazione dello Stato cosa meramente di fatto, ma soggiungeva dovervisi apportare una limitazione, e cioè che possano giuridicamente valutarsi le *trasformazioni* giuridiche dello Stato ponendole a raffronto con l'ordinamento giuridico preesistente, 32 e s. — G. MEYER, senza respingere assolutamente la dottrina contrattuale, inclina a quella dell'accordo, ricavando l'origine dello Stato federale da un contratto di natura analoga a quella dell'atto collettivo, facendone una questione di terminologia: mentre in realtà non accoglie l'opinione che il sorgere dello Stato sia *sempre* qualche cosa di fatto come quella che muove dall'erroneo principio che un ordinamento giuridico esista soltanto nello Stato e venga con esso a cessare, op. cit., 166. — Il TRIEPEL, accoglie il concetto dell'accordo (*Vereinbarung*) per scopi comuni, analogamente a quanto avviene per le unioni amministrative internazionali e per le Confederazioni, op. cit., 68 e n. 1. — Cfr. anche BRONDI, *L'atto complesso nel Diritto Pubblico* in *Studi Giuridici* dedicati allo SCHUPFER nel suo XXXV anno di insegnamento, *Diritto Odierno*, 1898, 586 e s., 594.

La critica fondamentale di questa dottrina venne fatta dallo JELLINEK. « Essa come le altre costruzioni giuridiche in ordine all'origine dello Stato federale, dimentica, che anche lo Stato federale, come ogni altro Stato, ha dapprima un'esistenza sociale, anteriore al Diritto, cui si riferisce l'ordinamento giuridico, ma che esso non può creare »; oltrecchè conduce alla negazione stessa dello Stato federale, *Staatslehre*, 711. All'obbietto fattogli da G. MEYER, op. cit., 166, che chi, al pari di lui, ammette che gli Stati indipendenti mediante reciproche manifestazioni di volontà possano obbligarsi, si contraddice negando agli Stati medesimi la capacità di raggrupparsi in un più vasto ente collettivo fissandone la costituzione, JELLINEK osserva che egli riconosce bensì tale capacità agli Stati; ma tuttavia « ist und bleibt dieses Recht Völkerrecht. Wann aber ist der völkerrechtliche Satz aufgestellt worden, das

È naturale che il Seydel non esitasse punto ad affermare che la questione del modo in cui sorge lo Stato è per il Diritto Statuale assolutamente indifferente, perchè il Diritto ripete appunto dallo Stato la sua origine (1). Di ciò egli dava in breve la dimostrazione, distinguendo le formazioni originarie da quelle derivate. Le primé possono supporsi determinate dalla forza o dalla volontaria e pacifica riunione di più individui in una associazione statuale: nel secondo caso può parlarsi di contratto, prendendo questa parola come l'unione meramente di fatto di più volontà, ma questo preteso contratto non ne costituisce la base giuridica, mentre lo Stato una volta costituito ha per base la potestà statuale, e non la volontà dei singoli, che dovrebbe altrimenti ad ogni istante, col succedersi delle generazioni, riaffermarsi. Passando alle formazioni derivate, non torna conto considerare i diversi avvenimenti che li determinano, secondochè siano legittimi o no; la nuova potestà statuale avendo il proprio fondamento giuridico unicamente in sè stessa (2). Analogamente il Bornhak sostiene che lo Stato « non è un prodotto del Diritto, ma un fatto storico ». Considerando lo Stato semplicemente sotto il suo aspetto giuri-

---

Bundesstaaten durch Vertrag entstehen können? Er ist weder vereinbart, noch beruht er auf dem Gewohnheitsrecht. Daher gehört er nicht dem ius gentium, sondern dem ius naturae », op. cit., n. 1 a p. 711 e s. — « Dass aber das Völkerrecht aus Verträgen Staaten entstehen lässt, ist eine petitio principii oder vielmehr die Behauptung eines naturrechtlicher Satzes als eines dem positiven Völkerrecht angehörenden », 708 e s. — La fondazione dello Stato federale è secondo JELLINEK, « eine nationale Tat, die wie der Akt der Staatengründung überhaupt nicht juristisch konstruirt werden kann. Diese nationale Tat wird von den Staaten in ihre Eigenschaft als historische sociale Mächte mitvollzogen », op. cit., 709 e s. — LIEBE, in *Z. T.*, 1882, 634. — Concordano sostanzialmente con JELLINEK il BOREL, op. cit., 71, 130; — O. MEJER, *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*, 2ª ediz., 1884, 301; — e specialmente il BORNHAK, op. cit., 244 e s., il quale avverte che l'elemento contrattuale, tuttochè si incontri ordinariamente nella pratica, non è neppure per sè necessario, ma tutt'al più desiderabile, nè vale a spiegare l'immanenza della potestà statuale nello Stato Federale in genere, anzichè in alcune sue manifestazioni. — Intorno alla concezione dell'HAENEL, cfr. JELLINEK, op. cit., 710 n. 3 da p. 709.

(1) *Grundzüge*, 2: « Wir stehen nicht an zu behaupten, dass die Frage nach der Entstehungsweise des Staates im Menschengeschlechte für unsere Wissenschaft eine gänzlich gleichgiltige ist; denn das Recht ist erst durch den Staat da »; — *Vorträge*, 322.

(2) *Vorträge*, 326 e s.

dico, si può prescindere assolutamente dalla sua origine (1); a parte l'utilità di qualunque altra indagine di chi lo consideri sotto altro aspetto e particolarmente sotto l'aspetto sociale (2).

Malgrado dunque le divergenze gravissime nel concepire l'essenza dello Stato di cui già si disse (3), la moderna dottrina di Diritto Statuale può dirsi concorde nell'avvertire l'irrilevanza giuridica di ogni indagine circa l'origine di esso (4). Abbondevoli

---

(1) Op. cit., 17, 6 e s.

(2) « Betrachtet man aber den Staat nicht ausschliesslich vom juristischen Standpunkte, so muss man sich allerdings auch über seine Entstehung klar werden und kann dadurch auch zur Vertiefung des juristischen Beständnisses beitragen », op. cit., 19. — « Les peuples » ha detto TOCQUEVILLE, « se ressentent de leur origine. Les circonstances qui ont accompagné leur naissance et servi à leur développement influent sur tout le reste de leur carrière », *De la démocratie en Amérique*, I, 46. — Del resto, avverte giustamente ancora il BORNHAK, op. cit., 18, che anche storicamente le moderne formazioni non hanno un carattere uniforme. — Cfr. REHM, *Staatslehre*, 5, ove polemizzando col BORNHAK, riconosce che un'esposizione delle leggi di sviluppo dello Stato non è possibile senza che si faccia ricorso ad indagini filosofiche o sociologiche.

(3) Pag. 37 e s. — Mentre la scuola del GERBER assume il concetto dello Stato, una volta costituito, come persona, diversamente ritengono specialmente il BORNHAK, op, cit., 13, ed il SEYDEL. Questi (che il PREUSS, *Gemeinde Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, 201 e s., trova anzi veramente conseguente per aver inferito dalla anteriorità dello Stato rispetto al Diritto la negazione della personalità dello Stato medesimo), scrive, che, se si vuol fare dello Stato un soggetto, sotto forma di organismo ovvero di persona giuridica od altra qualsivoglia, « so geräth man in blosse Rechtsvorstellungen, d. h. man verlässt den Boden der Wirklichkeit », *Bayerisches Staatsrecht*, I, 170; cfr. anche *Staatsrechtlichen und politischen Abhandlungen*, 1893, 109 e s. — Ma se l'origine dello Stato è un fatto, il giurista non può però considerare lo Stato, una volta costituito, come un semplice fatto. — Intorno alle idee esposte in altro campo dal GUMPLOWICZ, *Die sociologische Staatsidee*, 2ª ed., 1902, e in genere alla portata delle dottrine realistiche di fronte alla concezione della personalità dello Stato assunta come pietra angolare dalla scuola giuridica, cfr. la nota di U. FORTI, *Il concetto dello Stato secondo le teorie del Gumplowicz*, in *Filangieri*, XXVII, 1902, 825 e ss.

(4) Questa tendenza pare che si vada anzi accentuando nel limitare il campo del concetto giuridico dello Stato, prescindendo dalla sua origine. — JELLINEK, che nel suo *System*, 20 e ss., sembrava concepire *giuridicamente* lo Stato come unità teleologica (cfr. più sopra pag. 34 e segg.), nell'*Allgemeine Staatslehre*, 152 e ss., ha svolto quella teorica in rapporto al concetto sociale anzichè a quello giuridico dello Stato, che esso vi mostra nettamente distinto.

affermazioni si incontrano in senso analogo fra gli scrittori di Diritto Internazionale, però non sempre collegate ad un principio giuridico, e più sovente malcerte e non scevre di contraddizioni. Così il carattere meramente di fatto delle formazioni statuali è più accennato che dimostrato anche da scrittori recenti (1).

Oltracciò le vestigia delle antiche concezioni non essendo del tutto scomparse nella letteratura internazionalistica, anche in coloro che affermano come indiscutibile il principio accennato, si incontrano distinzioni tra modi d'origine naturali o giuridici dello Stato, od altre simili, con le quali essi scemano o distruggono involontariamente la portata del principio medesimo (2). È specialmente in ordine all'origine dello Stato federale che si insiste dagli scrittori di Diritto Internazionale nel proporre una costruzione giuridica (3). Senonchè l'indeterminatezza di ogni concezione dell'origine dello Stato dal punto di vista giuridico si fa tosto palese, se si consideri l'essenza del Diritto Internazionale. Riavvicinando la questione alla teorica del riconoscimento internazionale dello Stato che dovremo esaminare (§ 6), scrive Jellinek, lo Stato essere Stato in forza dell'interna sua essenza; esso entra nella Società Internazionale in virtù della qualità di membro di questa società, che gli viene dagli altri Stati riconosciuta, allo stesso modo che ogni individualità viene eretta a persona da parte di una qualsiasi associazione giuridica statuale. È questo il vero motivo

(1) GAREIS, op. cit., 48. — ULLMANN, op. cit., 65 e s. — LISZT, op. cit., 38. — RIVIER, *Principes*, 55; *Lehrbuch*, 90 e s. — BONFILS, in BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 107 e s.: « Comment les États naissent-ils? Quelles sont les causes qui les engendrent? Question d'histoire politique et non question de droit. Décrire la marche par les États dans le cours de leur existence n'est pas l'objet du Droit international ».

(2) JELLINEK, op. cit., 245 e n. 1. — Già l'HOLTZENDORFF, *Der Staat als völkerrechtliche Persönlichkeit*, in *Handbuch* e vol. cit., 19, distingueva l'origine naturale dello Stato da quella avvenuta in forza di un fatto giuridico. — RIVIER, *Principes*, I, 54; *Lehrbuch*, 90 e s., sostiene che lo Stato può sorgere in modi diversi, richiamando fra le altre cause i *trattati* ed anche la *successione*. — Una enumerazione congenere vien fatta dall'ULLMANN, op. cit., 95. — Più sistematicamente il LISZT, op. cit., 38 e s., volle ricondurre l'origine dello Stato ad avvenimenti naturali (colonizzazione di un paese dianzi disabitato) — negozi giuridici, specialmente accordi tra Stati interessati o Stati terzi, — forza armata (guerra). — Da tali incongruenze si tiene però lontano il GAREIS, op. cit., 63 e ss., 48.

(3) Cfr. specialmente LISZT, 38 e s. n. 5. — Contra JELLINEK, op. cit., 245.

per cui il Diritto Internazionale si attiene al fatto dell'esistenza dello Stato, senzachè tale fatto esso possa creare (1).

II. — Più importante, sotto l'aspetto giuridico, si presenta il problema della trasformazione dello Stato. Gli Stati possono andar soggetti a modificazioni e a vicende molteplici (2); essi al pari degli individui, si trasformano col modificarsi dei loro elementi come tali. Di siffatte vicende importa frattanto stabilire il valore e le conseguenze giuridiche che sono sopratutto controverse (3).

A[1]). Il problema della trasformazione dello Stato non si presenta ancora presso gli scrittori del Diritto Naturale (preoccupati specialmente del problema dell'*origine* razionale dello Stato medesimo) come per sè stante, ma è trattato indirettamente in quanto non si verifichi per essa la cessazione dello Stato. Per ciò che concerne la mutazione nella forma dello Stato, la continuità di quest'ultimo era anzitutto fuori di discussione: già Bodino aveva chiamato « conversiones » i semplici cambiamenti di costitu-

---

(1) Op. cit., 245.

(2) « Πάντα ῥεῖ », così bellamente MAX HUBER « Dieser Anspruch Heraclit's gilt auch für die Staaten ». Tutto ciò che è reale si trasforma tanto nel mondo inorganico come in quello organico. Confrontando due carte dell'Europa, l'una del principio, l'altra della fine del sec. XIX, noi vediamo che « über den Staatenorganismus gewaltige Revolutionen hinweggegangen sein müssen. Gewisse feste Punkte sind geblieben, um die sich mehr oder minder grosse Massen gesammelt haben. Vieles ist verschwunden in dem allgemeinen Meere, während neue Inseln daraus aufgetaucht sind », op. cit., 4.

(3) Per la letteratura intorno alle conseguenze giuridiche in ispecie cfr. HUBER, op. cit., 8 e ss; — HOLTZENDORFF, op. cit., in *Handbuch* e vol. cit., 33 e ss.; — e le indicazioni di BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 116. — HALL, *Treatise on International Law*, 2ª ed., 1886, 80: « The subject is one upon which writers on international law are generally unsatisfactory. They are incomplete and they tend to copy one another ». Riportando questo passo dello scrittore inglese, scriveva HUBER (1898), op. cit., 9, che il suo giudizio « so betrübend es ist, war noch vor ungefähr einem Decennium in höchsten Grade berechtigt. *Man kann kaum eine Materie des Völkerrechts von so grosser Bedeutung finden, die von den Autoren so stiefmütterlich behandelt worden wäre* ». E recentemente JELLINEK, op. cit., 250 n. 1: « Wenige Punkte des Völkerrechts dürften so wenig geklärt sein wie die Lehre der Staatensuccession ». Anche FUSINATO, art. cit. in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. cit., 2092, lamenta che da molti scrittori trattisi di questa materia troppo in fretta e con leggera superficialità.

zione (1). Grozio, dopo aver risolto affermativamente la questione, se venga meno lo Stato col venir meno della sua popolazione (2), — e negativamente quella che si proponga in ordine alla cambiata forma di governo, giacchè non importava secondo esso determinare con qual forma di governo si regga, restando il popolo sempre lo stesso finchè non si estingua (3), — concetto rimasto poi tradizionale anche nella dottrina internazionalistica (4), — si fa il caso della unione di due popoli, sostenendo che i diritti non andranno perduti, ma si comunicheranno a vicenda. Si propone poscia l'altro caso di uno Stato che venga diviso in due per consenso del popolo o come conseguenza di una guerra: « Quod cum fit, plura pro uno existunt summa imperia, cum suo jure in partes singulas. Si quid autem commune fuerit, id aut communiter est administrandum aut pro ratis porcionibus dividendum » (5) E finalmente, proponendosi la singolare domanda se continuasse ad esistere l'antico Impero romano e persistessero i diritti dei suoi cittadini come tali, alla quale risponde affermativamente (6), viene in sostanza ad affermare il principio che lo Stato (ossia il popolo) nel caso di annessione, rimane quello stesso che era prima, nonostante l'unione di estranei, e che l'imperio si conserva presso di esso, come nel corpo in cui aveva vita (7).

Grozio ricorre per il primo al concetto della successione, affermando che: « Haeredis personam, quoad dominii tam publici, quam privati continuationem, pro eadem censeri cum defuncti persona certi juris est » (8). Questione distinta dalla precedente

---

(1) *De Republica*, I, IV c. I; cit. da BLUNTSCHLI, *Allgemeine Staatslehre*, trad. cit., 227 e s. n. 1.

(2) Op. cit., l. II, c. I, § VII.

(3) Op. cit., l. II, c. IX, § VIII.

(4) BYNKERSHOEK, *Quaestionum juris publici*, 1737, l. II, c. XXV: « Forma... regiminis mutata non mutatur ipse populus. Eadem utique Respublica est, quamvis nunc hoc, nunc alio modo regatur ».

(5) Op. cit., l. II, c. IX, §§ IX e s.

(6) Op. cit., l. II, c. IX, § XI. — Riguardo a questa che è detta dal grande scrittore *nobilis quaestio*, cfr. la nota di PRADIER-FODÉRÉ nella sua traduzione di GROZIO, 1867, n. 3 a pag. 100 e s. — ove è citato l'HALLAM, il quale proclamava essere forse questo il passo più debole degli scritti di GROZIO, nonchè la famosa difesa che nell'interesse del Sacro Romano Impero Germanico fu fatta da GRONOVIO nelle sue annotazioni a GROZIO.

(7) Op. cit., l. II, c. IX, § XI, 1.

(8) Op. cit., l. II, c. IX, § XII.

è peraltro, secondo lui, quella concernente se ed in quanto il vincitore possa succedere al vinto (1), della quale tratta a parte in ordine agli effetti della guerra, applicandovi più che altro la sua ben nota teoria di convenienza sociale dei temperamenti (2). Forse quel concetto di diritto successorio, tanto frequentemente citato nella dottrina poscia prevalente, andava nel sistema di Grozio riferito soltanto al *subjectum proprium*, ossia all'imperante; ed era assolutamente decisivo pei *regna patrimonialia*. Infatti Wolff, che molto si accosta su questo punto a Grozio, fa l'ipotesi di un « Regnum successorium » che si verifica « quando in locum Regis deficientis certa lege *succedit* alius », e si pone accanto immediatamente quella in ispecie del regno patrimoniale per cui l'attuale imperante, potendo disporre della sostanza stessa dello imperio, « *successorem* sibi eligere potest, quem voluerit (3) ». Ma intanto il principio successorio restava come la gamma di quasi tutte le soluzioni proposte in ordine alla trasformazione ed alla fine dello Stato.

Le vicende dello Stato, una volta costituito, vennero lumeggiate più nitidamente dal Pufendorf. Secondo questo scrittore, che dedica ad esse un intero capitolo (4), le mutazioni nello Stato possono avvenire in tre modi diversi, e cioè in modo che lo Stato conservi la sua identità, oppure non la conservi, ovvero cessi assolutamente di esistere. La trasformazione della prima specie si verifica per il mutare della forma (*mutata civitatis forma*), mentre lo Stato conserva l'essenza sua propria (5). Le mutazioni per cui lo Stato non conserva la sua identità possono verificarsi allorchè di uno Stato se ne formino due o più, — ovvero più Stati si uniscano in uno solo: la prima ipotesi può verificarsi per consenso reciproco o per forza di guerra, l'altra allorchè due Stati si riuniscano « non per modum foederis, sed ut revera ex duabus civitatibus una fiat » (6). — Vedremo più oltre (7) la portata e gli effetti della terza categoria di mutazioni dello Stato (8)

(1) Op. cit., l. II, c. IX, § XIII.

(2) Op. cit., l. III, c. XV.

(3) *Jus Naturae*, l. VIII, c. II, § 279 e ss., ed. cit., VIII, 94 e ss. — *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, §§ 1003, 1004, ed. cit., 407 e s.

(4) Op. cit., l. VIII, c. XIII (*De mutatione et interitu civitatum*).

(5) Op. cit., l. VIII, c. XIII, § I, ed. cit., II, 494.

(6) Op. e loc. cit., § V e s., ed. e vol. cit., 496 e s.

(7) Lettera A^2).

(8) Op. e loc. cit., § VII e s., ed. e vol. cit., 498 e ss.

accennate da Pufendorf, ossia quelle che determinano la sua estinzione. Fermandoci per ora agli avvenimenti della seconda specie, che implicano una vera trasformazione statuale, giova richiamare come Pufendorf segue in sostanza rispetto ad esse la soluzione di Grozio, insegnando che nella prima delle ipotesi o sottospecie richiamate, sarebbe equo (*aequum fuerit*) che le attività patrimoniali e le rispettive passività venissero tra i nuovi Stati ripartite. Nell'altra ipotesi o sottospecie egli sostiene doversi distinguere secondochè due o più Stati si riuniscano per modo da dar vita ad uno Stato assolutamente nuovo, per cui quelli anteriori restino completamente estinti: oppure uno Stato si riunisca ad un altro « ut uni quidem sua Respubblica sedesque maneat, alterius vero cives, relicta sua sede, in alterius civitatis iura sedemque adciscantur unam, quidem penitus perire constat »; ma, soggiunge Pufendorf, « illa... quae remanet eadem esse non desinit, utut tali accessione insignia capiat incrementa ». E qui, toccando incidentemente il problema dell'esistenza di uno Stato federale, di cui diremo più innanzi (§ 4), soggiunge che due Stati riuniti fra di loro, non possono restare in vita come tali altrimenti che « per modum arctioris foederis; quod systema aliquod, non autem civitatem proprie dictam producere aptum est » (1).

Prescindendo dalla chiara intuizione dei termini del problema avuta dal Pufendorf, gli scrittori del Diritto Naturale trattando delle conseguenze giuridiche della trasformazione, come del resto anche della fine degli Stati, hanno immaginato più che altro serie diverse di casi, senza adeguatamente risolverli (2). Sopratutto invocarono il concetto presentato confusamente da Grozio stesso, fondato sull'analogia della successione del Diritto Privato; e distinsero tra successione universale e particolare, senza avvedersi che l'applicazione di tale concetto andava perdendo ogni base nell'ordinamento giuridico degli Stati moderni (3).

B[1]). La dottrina naturalistica era stata respinta specialmente dai positivisti del Diritto Internazionale (G. F. Martens, e del resto anche Klüber), i quali si erano sopratutto basati sopra distinzioni tra le varie specie di trattati (4); mentre Heffter faceva nello stesso campo un primo tentativo di costruzione,

---

(1) Op. e loc. cit., § VI, ed. e vol. cit., 497 e s.

(2) HUBER, op. cit., 9.

(3) Cfr. HOLTZENDORFF, op. cit., in *Handbuch* e vol. cit., 33.

(4) HUBER, op. cit., 9. — PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., I, 257 e ss.

cercando di risolvere l'importante problema sotto il duplice aspetto che esso presenta per i rapporti pubblici e per i rapporti privati, dalla cui confusione l'armonia e la semplicità del Diritto Pubblico diceva essere andata turbata (1). Si volle altresì avvertire il diverso interesse che presenta il problema di fronte al Diritto Statuale e al Diritto Internazionale; il che ebbe di mira specialmente Holtzendorff (2). E sopratutto nelle recenti costruzioni si tenne se non altro presente il duplice aspetto messo in luce dall'Heffter (3).

Il Gabba, in una importantissima monografia rimasta autorevole per la letteratura e per la pratica italiana in ispecie (4), tiene ristretto il concetto della successione di Stato a Stato ai soli obblighi patrimoniali, sostenendo che il principio non si applica alle relazioni d'indole politica o statuale. La cosidetta successione di Stato a Stato è una impropria espressione per dar ragione della prima specie di obblighi. « Gli obblighi politici non incombono *in generale* alla società politica esistente e perpetuantesi nel territorio in cui vennero posti in essere, ma *in particolare* a quella unità politica, fittizia e mutevole, che dentro determinati confini materiali si aderge come quantità territoriale e separa una data porzione del consorzio umano dalle altre. Come lo Stato, considerato da questo punto di vista, cioè non come associazione politica umana in generale, ma come una data quantità di uomini e di territorio informati a politica associazione, è un ente che può avere principio e fine, così pure quelle relazioni, quegli obbligli politici non possono sopravvivere allo Stato a cui appartengono come subbietto attivo e passivo. La società politica è indefettibile e perpetua. Se anche gli uomini hanno potuto uscire dal cosidetto *stato di natura* per far parte di una politica associazione, da questa però è impossibile che essi mai ritornino in quella ». « Il sottentrare di Stato a Stato in un dato territorio abitato da gente civile non importa neppur momentanea interruzione della vita e della continuità dell'associazione poli-

---

(1) HEFFTER-GEFFCKEN, op. cit., 63 e ss.

(2) Op. cit., in *Handbuch* e vol. cit., 34 e s.

(3) HUBER, op. cit., 10; che richiama in questo senso le costruzioni di FIORE, F. MARTENS, PRADIER-FODÉRÉ, RIVIER.

(4) *Successione di Stato a Stato*, in *Questioni di Diritto Civile*, 1882, 373 e ss. — Cfr. HUBER, op. cit., 11; — CORSI, *Studi di Diritto Internazionale*, I, 1895, 41 e s., n. *.

tica. Quel fatto, quella cosidetta successione di Stato a Stato su di un dato e medesimo territorio, non è propriamente altra cosa che un variar di confini materiali delle politiche associazioni, per modo che i confini dell'una si allargano a comprenderne un'altra, oppure i confini materiali di due società politiche spariscono in parte, riunendosi le medesime in una sola, o finalmente i confini di una data società politica si sconvolgono del tutto per lo smembrarsi di quella società in parecchie distinte. In tutti questi casi rimane inalterata ed identica a sè medesima in ogni punto dei territori ingranditi, riuniti, smembrati, quella che veramente è sostanza dello Stato, cioè l'associazione e l'ordinamento politico delle genti civili che lo abitano. E perchè questa associazione è continua e indefettibile, non possono perire perchè cessi lo Stato, gli obblighi patrimoniali di questo che sono veri e proprii obblighi di quella associazione » (1). Il Gabba poi sostiene che il principio da esso posto in ordine agli obblighi di natura patrimoniale, si applica non solo nel caso di annessione totale, come fu da altri affermato, ma anche in quello di annessione parziale (2).

La base di tutta questa dottrina, seguita fra gli altri dal Fusinato (3) e dal Corsi (4), consiste in uno sdoppiamento dello Stato come persona giuridica e come corpo territoriale. — Alquanto affini, per fermarci alle più importanti, sono le teoriche del Bluntschli e del Pradier-Fodéré che si fondano sul principio della *in rem versio*, e quella dell'Appleton, basata sull'analogia dell'*arrogatio* del Diritto Romano, per cui uno Stato incorporato cessa di essere Stato, ma non cessa di essere soggetto di diritti e doveri (5). — Il concetto però del Gabba, dell'identità dello Stato malgrado le mutazioni territoriali, venne svolto per altra via in Germania dai seguaci della scuola organica, distinguendo meglio il punto di vista giuridico da quello sociologico, ed evitando il lamentato sdoppiamento dello Stato, che essi concepivano essenzialmente come corpo territoriale.

Il Gierke sostiene energicamente il principio della identità

---

(1) Mon. cit., 378 e s.

(2) Mon. cit., 382 e ss. — Contra HUBER, 14 e s.

(3) Art. cit. in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, e *Le Mutazioni territoriali*, 1885.

(4) Op. cit.

(5) Cfr. per le stesse HUBER, op. cit., 13 e ss.

dello Stato, come di qualunque corporazione, malgrado le mutazioni che avvengano nei suoi rapporti giuridici, e tuttochè la sua stessa personalità rimanga più o meno essenzialmente modificata (1). Tali mutazioni possono essere non essenziali (*unwesentliche*), od essenziali (*wesentliche*); secondochè la personalità della corporazione resti come tale assolutamente invariata, od il suo stato giuridico ne vada in qualche modo affetto (2), e possono entrambe essere di natura esterna (*äussere*) od interna (*innere*). Le mutazioni non essenziali sono di natura esterna, in quanto accrescano o diminuiscano la sfera giuridica dei suoi diritti o doveri senza alterarne la capacità giuridica per sè stessa; di natura interna ove costituiscano manifestazioni della sua vita che si svolga entro i limiti dell'ordinamento proprio della corporazione. Le mutazioni essenziali sono di natura esterna se ne toccano veramente la capacità giuridica (o la capacità d'agire) per assoggettamento ad una corporazione più alta (come, ad esempio, l'entrare di uno Stato singolo a far parte di uno Stato composto), o per l'emancipazione dallo stesso (es. l'esentarsi di una città dal legame che ha verso il circondario o la provincia), od altra mutazione congenere; sono di natura interna tutte le variazioni dell'organismo come tale, o meglio della sua costituzione, presa in senso materiale (3).

Tanto le variazioni essenziali come quelle non essenziali può l'ordinamento giuridico far dipendere da presupposti di fatto (4); ma, comunque possano variamente determinarsi e per quanto sia grandissima la portata delle variazioni essenziali in confronto delle altre, sarà sempre vero che la persona giuridica, come la persona fisica, conserva, malgrado di esse, la sua identità per-

---

(1) Op. cit., 809: « Es liegt im Wesen aller Persönlichkeit, dass sie in Wechsel der Verältnisse stets sie selbst bleibt. So ist denn auch die rechtliche Identität im Wechsel der rechtlichen Schicksale von je als ein Wesensmerkmal der juristischen Personen betrachtet worden ».

(2) .....« unterscheiden sich die Veränderungen hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutung für die Persönlichkeit als solche nicht blos dem Grade, sondern der Arte nach. Denn während einige von ihnen die Persönlichkeit überhaupt unberührt lassen, wird durch andere der rechtliche Zustand der Person als solcher afficirt ».

(3) Op. cit., 810 e ss.

(4) Op. cit., 816.

sonale, finchè esiste come tale; e così pure lo Stato (1). Tuttavia la differenza tra la mutazione e la dissoluzione e neoformazione delle persone giuridiche, prosegue il Gierke toccando il punto più arduo della questione, è spesso poco sensibile (2). Pertanto egli si fa ad esaminare alcuni casi in cui l'identità personale della corporazione, e dello Stato in ispecie, si conserva effettivamente o viene a mancare. Prendendo a tipo i fatti che diano luogo ad una riunione qualsivoglia, può accadere anzitutto che si abbia una semplice mutazione dello stato personale senza che venga a crearsi una persona nuova (es. l'entrata degli Stati tedeschi del Sud nella Confederazione tedesca del Nord trasformata quindi nell'Impero Germanico) — può aversi invece una persona collettiva nuova (es. più Stati che si riuniscano in una Confederazione) — una mutazione da parte di uno Stato e una dissoluzione da parte di un altro (es. l'incorporazione di uno Stato in un altro) — e finalmente possono venire a mancare più soggetti giuridici preesistenti e sorgere coi loro stessi elementi ed in loro vece un nuovo soggetto unitario, nel quale caso il Gierke dà grande valore al nome nuovamente assunto come caratteristica spiccata. — Prendendo quindi a tipo i fatti che diano luogo ad una divisione, il Gierke avverte come possa verificarsi: una semplice mutazione mediante il distacco di una parte essenziale, allorchè una persona collettiva dianzi incorporata in un'altra si emancipi dalla stessa ovvero passi in un'altra già esistente — il conservarsi della persona collettiva *(Verbandsperson)* dianzi esistente ma con una *diminutio capitis*, mentre dagli elementi da essa distaccati vengano a sorgere una o più persone giuridiche e in ispecie uno Stato (es. il Belgio) — la dissoluzione della persona collettiva con la semplice mutazione di altre che la componevano (es. dissoluzione di uno Stato federale o di una Confederazione) — e finalmente la completa estinzione di una persona

---

(1) Op. cit., 823 e n. 2. — « So bedeutungsvoll nun aber die wesentlichen Veränderungen von den unwesentlichen sich abheben mögen, so lässt doch auch die eingreifendste Veränderung einer juristischen Person deren eigentliches *Selbst* unversehrt. *Eine Gesammtperson bleibt gleich der Einzelperson so lange, sie besteht, mit sich identisch: sie kann untergehen, aber sie kann kein mit dem Begriff einer konstanten Einheit unverträgliches Schicksal erfahren.* Darum geht der Staat aus noch so erheblichen Zustands —, Gebiets — oder Verfassungsveränderungen als dasselbe Rechtssubjekt hervor, als welches er vorher bestanden und Rechte erworben oder Verbindlichkeiten übernommen hat », 823.

(2) Op. cit., 825.

collettiva ed il sorgere in luogo di essa di una pluralità di persone collettive assolutamente nuove (es. la divisione del cantone di Basilea), altro caso in cui la nuova denominazione può aver valore sotto l'aspetto esteriore » (1).

Tutti i diversi avvenimenti che danno luogo ad una semplice trasformazione dello Stato, analogamente a quanto accade dell'origine, e della fine di ogni ente collettivo, vogliono del resto essere considerati come momenti della sua vita e non possono riguardarsi in sè stessi come fatti giuridici (2).

Il Fricker, contrapponendo al rapporto in cui si trova lo Stato rispetto al suo territorio quello in cui si trova il proprietario rispetto alla cosa di sua proprietà, siccome abbiamo richiamato (3), dall'applicazione del suo sistema aveva tratto l'illazione che l'acquisto o la perdita del territorio è una modificazione dello Stato stesso (4). Abbiamo visto (5) come il Preuss facesse consistere l'essenza dello Stato nella facoltà di procedere a mutazioni territoriali. Lo Stato moderno, secondo questo scrittore, si distingue dallo Stato patrimoniale non solo in virtù della sua qualità di corporazione, ma di quella altresì di corporazione territoriale. La differenziazione consiste non soltanto (come vuole la dottrina prevalente, che ammette un diritto reale di natura statuale dello Stato sul suo territorio) in ciò, che, in luogo della persona individuale del principe, è sottentrata la persona collettiva dello Stato, ma anche e sopratutto in questo che, in luogo del semplice obbietto di una volontà a questo contrapposta è sopravvenuta una unità giuridica di natura sociale *(Socialrechtseinheit)*, nella quale è immanente la volontà imperante. In altre parole, che, invece di aversi un puro e semplice territorio, è a quest'ultimo essenzialmente connesso il concetto di imperio, e, per usare le espressioni tedesche cui ricorre il Preuss, invece del *Land* si ha un *Gebiet* in senso tecnico (6). Il rapporto dello Stato col suo territorio è quindi necessariamente diverso da quello del principe col suo territorio. Mentre la variazione o la divisione del territorio non toccava menomamente la persona del principe stesso,

---

(1) Op. cit., 825 e ss.

(2) *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft* in *J. S.*, vol. cit., 1155 e s.

(3) Pag. 85 e s.

(4) *Vom Staatsgebiet*, 27 e s.

(5) Pag. 86 e s.

(6) Op. cit., 405, 363.

essendo rispetto ad esso qualche cosa di esterno come la divisione o la variazione del patrimonio rispetto al privato, la modificazione o spartizione dell'imperio territoriale *(Gebiet)* è modificazione o spartizione dello Stato medesimo. Il dire, come fa il Gerber (1), che il territorio dello Stato è indivisibile come è indivisibile lo Stato in quanto è persona, non risolve la questione dal suo vero punto di vista: non è che il territorio sia indivisibile analogamente allo Stato, ma perchè lo Stato non può essere diviso altrimenti che mediante divisione del territorio, e inversamente quest'ultimo solo mediante la contemporanea divisione dello Stato, cioè perchè il territorio non è oggetto, ma un elemento organico dello Stato. Mentre con la perdita di tutto il territorio non cessa di esistere la persona del principe, la persona dello Stato viene a mancare con la perdita del suo territorio, perchè lo Stato è corporazione territoriale. Un tale rapporto è inconciliabile con l'idea dell'altro rapporto di soggetto ed oggetto, « non potendosi ammettere che ogni essenziale modificazione di un oggetto importi una modificazione del suo soggetto ». Si rende invece evidente il rapporto di natura organica che passa tra un elemento essenziale e l'organismo cui appartiene. La disponibilità spettante allo Stato come corpo territoriale rispetto al territorio di cui consta, è cosa ben diversa dalla disponibilità spettante ad un principe patrimoniale in ordine al suo territorio, è la capacità giuridica di modificarsi sotto l'aspetto territoriale; disponibilità che contraddistingue, come si è accennato (2), secondo Preuss, lo Stato dal Comune (3); mentre il diritto sul territorio in genere non è altro che il diritto di essere corpo territoriale, qualità che lo Stato ha comune con altri enti di tal fatta quasi uno *status* giuridico *(Statusrecht der Gebietskörperschaften)* (4).

---

(1) Op. cit., 68.

(2) Pag. 86.

(3) Op. cit., 405 e s., 405 n. 1.

(4) Op. cit., 395. — Ciò anzi dimostra, secondo il Preuss, quanto sia erroneo il concetto di coloro che assumono la potestà statuale come caratteristica differenziale dello Stato: — infatti essi possono sostenere che tale potestà « mag bei einer Gebietsveränderung scheinbar völlig unverändert bleiben; aber da sie nur Organ des Staates, nicht der Staat selbst ist, so erleidet auch sie in Wahrheit eine Veränderung, indem sie Organ eines wesentlich veränderten Organismus wird ». Ed il Preuss trova se non altro logico, come in altri punti, il Seydel (malgrado la concezione dello Stato da esso adottata), in quanto in

Qualunque mutazione del corpo territoriale, e così dello Stato, non è adunque per il Preuss che una mutazione della corporazione territoriale medesima. Ed è anche l'unica forma possibile di una mutazione essenziale di essa. Infatti ogni mutazione della forma costituzionale è soltanto una mutazione degli organi, non della corporazione, i cui elementi essenziali sono l'appartenenza ad essa di determinati individui e il territorio. Senonchè l'appartenenza al corpo territoriale è determinata essenzialmente dal territorio, e non inversamente. Pertanto qualsiasi mutazione negli elementi essenziali di una corporazione territoriale può avvenire solo mediante una mutazione territoriale. L'incorporarsi o il distaccarsi di una qualche parte di un corpo territoriale (si tratti di Comune, di Stato semplice o di uno Stato federale) rispetto ad un altro può avvenire solo mediante l'incorporarsi o il distaccarsi di una parte del territorio; ed è inconcepibile che senza una mutazione territoriale si determini una variazione dell'appartenenza ad esso di determinati individui. È affatto insignificante per la variazione essenziale della corporazione, che agli abitanti del territorio ceduto o incorporato si renda possibile di conservare la loro appartenenza originaria in virtù della cosidetta opzione, a quel modo che la emigrazione od immigrazione di individui non produce in generale una mutazione della corporazione. Al contrario l'acquisto ovvero la perdita di un territorio disabitato o di un territorio, di cui tutti gli abitanti optino per l'appartenenza ad altro corpo territoriale è una mutazione essenziale del corpo territoriale; perchè in tal caso si muta anche l'elemento decisivo che determina l'appartenenza in discorso. Il numero degli appartenenti ad esso è illimitato *(offene)* in principio, l'estensione del territorio è invece in principio limitata *(geschlossene)*. — Epperò l'essere indeterminato il numero degli abitanti non fa sì che resti indeterminata la corporazione territoriale; invece l'incertezza della sua estensione territoriale porta incertezza sulla sua essenza, sui suoi diritti e doveri (1).

Stabilito che ogni mutazione esclusivamente territoriale importa mutazione essenziale della corporazione territoriale, il

---

ogni mutazione territoriale scorge una mutazione dell'oggetto dell'imperio, ossia in ogni cessione di una parte del territorio dello Stato la cessione di una porzione di terra, e così propriamente di un oggetto; a differenza di altri scrittori che, pure ammettendo un diritto reale di natura statuale sul territorio, rigettano poi tale conseguenza necessaria. Op. cit., 395 e s., 275.

(1) Op. cit., 397 e s., 82.

Preuss si domanda, se quando quest'ultima subisca mutazione, non sia per avventura un'altra, un soggetto di Diritto assolutamente diverso e quindi un successore nei diritti di quella precedente; e la risolve negativamente pei casi in cui non si verifichi la perdita dell'intero territorio ovvero per il distacco non si abbia un'unità territoriale affatto nuova. Come la natura giuridica del territorio *(Gebiet)* in generale, così anche la portata della mutazione di una corporazione territoriale in confronto del suo scioglimento o della nuova formazione, alla quale torna ad essere applicabile il concetto di successione, per essere ben compresa richiede che si abbandoni il modo di vedere puramente individuale. Per chi scorga nella corporazione territoriale, come in ogni persona collettiva, un finto individuo, deve annettere ad ogni mutazione essenziale l'idea dello scioglimento e della nuova formazione, cioè il diritto successorio. Infatti, dandosi così un substrato artificiale alla personalità, col variare di questo nei suoi punti essenziali si deve ammettere l'esistenza di una personalità nuova, immaginando quei due quasi-individui come distinti l'uno dall'altro. Altrimenti accade invece nella concezione organica, per cui tanto l'individuo come la persona collettiva sono individualità, l'una di natura fisica e l'altra di natura giuridica. Pertanto, mentre le variazioni dell'individuo in quanto ha natura fisica (salvochè il sorgere ed il venir meno della sua personalità) sono per il Diritto di regola indifferenti, le variazioni della persona collettiva in quanto ha natura giuridica hanno per il Diritto importanza, quantunque non determinino la dissoluzione di essa ovvero il sorgere di una personalità nuova; quindi è che, mentre la concezione individualistica, identificando la persona con l'individuo, risolve ogni mutazione essenziale della persona giuridica nella sua dissoluzione o in una nuova formazione, la concezione organica respinge e l'una e l'altra delle identificazioni accennate. Dalle cose esposte emerge, al dir del Preuss, che solo con la perdita completa del territorio il corpo territoriale viene a cessare: e che l'incorporazione di un corpo territoriale in un altro, come il distacco di parte di esso, importa una variazione essenziale, ma non una nuova formazione rispetto allo Stato in cui vada incorporato o da cui si distacchi (1).

Oltracciò l'incorporazione di un corpo territoriale in un altro può avvenire, non soltanto in guisa che il territorio di esso cessi

(1) Op. cit., 398 e ss.

di esistere come unità giuridica, ma anche in modo che il corpo territoriale continui ad esistere in una condizione però di inferiorità rispetto all'altro in cui vada compreso. Anche allora si verifica una mutazione essenziale del territorio, e quindi anche della corporazione stessa, poichè questa, una volta incorporata, diventa parte di un'altra più vasta; ma non si verifica propriamente la sua dissoluzione nè si fa luogo ad una formazione nuova: il che avviene sopratutto nello Stato federale, in cui gli Stati, sempre secondo il Preuss, conservano la caratteristica che egli vuole ad essi assegnata, siccome si disse (1).

Il Bansi trovava logicamente superfluo il punto di partenza della costruzione del Preuss, ed inesatto il suo concetto dello Stato federale e degli Stati membri, cui in sostanza la costruzione da esso fatta vuole approdare (2). Per il Bansi il Diritto dello Stato di modificarsi essenzialmente è la conseguenza della sua autodeterminabilità in genere ossia del potere statuale; è lo Stato stesso che si trasforma per ogni acquisto o perdita di territorio (3).

Con maggior sicurezza l'Huber espone, a riguardo delle mutazioni statuali, idee analoghe a quelle che vedemmo da esso professate in ordine all'origine dello Stato (4). Ci troviamo anche qui di fronte a fenomeni naturali di formazione organica, ai quali il Diritto viene a riattaccarsi. A quel modo che può formarsi un organismo statuale originariamente in forza di una massa dianzi disgregata e le singole parti possono essere poste in relazioni determinate, dirette da un centro motore, possono in una massa di già organizzata formarsi centri nuovi, i quali assorbano e surroghino quello già esistente, ovvero un nuovo centro che venga a formarsi può accoglierne altri nella loro totalità o solo in parte (5). Può dunque aversi una serie di spostamenti tra organismi di ugual natura, per modo che tutte le parti della massa organica o per lo meno alcune di esse ricevano l'impulso centrale da un centro diverso da quello anteriore. Per lo Stato in senso giuridico questo centro organico ci è dato dalla potestà statuale come fonte di tutte le funzioni statuali. Con la continuità dello Stato sociale e giuridico si avrà un nuovo raggruppamento della

(1) Op. cit., 401 e ss.
(2) Op. cit., 675.
(3) Cfr. pag. 98 e s.
(4) Op. cit., 5.
(5) Op. cit., 5.

materia organica a centri esistenti ovvero ad altri che si formino *ex novo*. Per il Diritto Statuale ciò significa l'affermarsi *(Wirksamwerden)* di una potestà statuale sopra un territorio, in cui essa non si è ancora manifestata. Giova però tener distinti da quei fenomeni: 1) alcuni casi (cessione amministrativa, protettorato, incorporazione ai soli effetti amministrativi) in cui una parte dell'organismo riceve il suo impulso in tutto od in parte da un organismo ad esso estraneo; 2) casi in cui le tendenze centripete, che dominano organismi similari, non siano così potenti da costituire un centro nuovo, ma siano però talmente forti che una parte della loro attività si manifesti (all'estero) come una risultante comune, o venga invece a cessare questa reciproca influenza preesistente (unioni di Stati non costituenti corpi territoriali) (1). Va poi da sè che con gli avvenimenti i quali implicano l'organizzarsi o disorganizzarsi della vita organica degli uomini abitanti sopra un dato territorio, non devono confondersi quegli avvenimenti che modificano i relativi organismi nella loro struttura interna, in cui cioè venga a mutarsi l'organo centrale, senza che cessi l'attività di esso come tale, e nello Stato in ispecie per il mutare della sua forma od anche soltanto del suo governo. Tali cambiamenti, sostiene Huber, sono in prima linea anche avvenimenti naturali; ma poichè essi non modificano la condizione generale dello Stato col proprio ambiente *(zu seiner Umgebung)*, così il Diritto ha potuto non tenerne conto (2).

Occupandosi degli effetti delle trasformazioni statuali, il Gierke nella sua *Genossenschaftstheorie* aveva adombrato il concetto della successione tra gli Stati, quasi un'applicazione della sua concezione di un diritto sociale accanto ad un diritto individuale, per cui ammetteva accanto alla successione individuale dei singoli una successione di diritto sociale in ordine alle formazioni giuridico-sociali (3). Accostandosi su questo punto al Gierke, l'Huber muove dal presupposto che lo Stato è membro di una società giuridica, le cui norme costituiscono il Diritto Internazionale. Ad ogni personalità reale del Diritto Internazionale corrisponde una persona giuridica indivisibile, unitaria. — L'esistenza e la natura di questi soggetti di Diritto si determinano secondo il Diritto Internazionale delle persone. I relativi rapporti

(1) Op. cit., 7 e s.
(2) Op. cit., 6 e s.
(3) Op. cit., 854 e ss. — Cfr. HUBER, op. cit., 23 e s., 193 e s.

giuridici degli Stati tra di loro sono di diritto personale. Gli Stati, che appartengono alla Società Internazionale, hanno il diritto individuale di variare, coll'estendere il loro possesso ossia la loro potestà statuale, i diritti personali degli altri membri (!), cioè di porre la loro persona in luogo di un'altra. Il diritto di queste variazioni è la successione tra gli Stati. Il successore in forza della sua volontà fa suoi propri i diritti e doveri del suo predecessore. La successione degli Stati è quindi per Huber, che in ciò segue il Gierke, di diritto sociale, poichè lo Stato è sempre un corpo territoriale, cioè consiste nell'estensione della personalità giuridica del successore ad un corpo territoriale ad esso estraneo ovvero ad una parte di esso con annientamento della capacità giuridica di quest'ultimo nella misura in cui è assunta dal successore medesimo (1).

Delle costruzioni esposte, quella del Preuss ha il difetto di non tener conto che dell'elemento territoriale, esaminando il problema da un punto di vista unilaterale, come inclina a fare con altri intendimenti una parte della dottrina internazionalistica, che attribuisce alle mutazioni territoriali un valore preponderante nelle trasformazioni dello Stato (2); mentre gli scrittori naturalistici non avevano tenuto presente che l'elemento popolazione. Degli altri elementi sembrano tenere maggior conto il Gierke e l'Huber, che vuole anche estendere notevolmente l'oggetto della successione degli Stati, comprendendo in ciò che egli chiama patrimonio dello Stato tutti i diritti e doveri che ad esso appartengono come tale, e così in ispecie, oltre il territorio su cui si diffonde, gli individui come sudditi (3); sebbene si accosti

---

(1) Op. cit., 21 e s. — « Ein Unterschied zwischen Staatennachfolge und Civilsuccession ist der, dass der Staat reeller Fortsetzer des Vorgängers ist, wärhend das Individuum nur rechtlicher ist; in einen Fall handelt es sich um eine Thatsache, in anderen um eine Fiktion », 21. — « Der Gebietserwerb ist... Substitution in alle Rechte und Pflichten, d. h. die Kontinuation derselben », ivi, 24.

(2) F. Martens, op. cit., I, 366 e ss. — Fusinato, *Annessione* in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. cit., specialmente 2058 n. 1; *Le mutazioni territoriali.*

(3) Op. cit., 41. — « ... Eines der wichtigsten Objekte der Rechtsnachfolge der Staaten, der Mensch als Unterthan, ist hier ganz weggelassen, somit auch die Lehre der Option, weil die Wichtigkeit der Gegenstandes dafür eine besondere Darstellung erheischt. *Es bildet den Hauptgegenstand der Rechtsnachfolge unter Staaten* », ivi.

anch'egli al Preuss assegnando un valore decisivo al territorio (1). Mentre il Gierke aveva esposto il concetto di una successione di natura sociale solo trattando delle conseguenze cui dà luogo la fine di una corporazione (2), l'Huber tenta di applicare quel concetto ad ogni specie di trasformazione dello Stato; ma la sua costruzione affatto personale non può non dar luogo a gravi obbiezioni (3), le quali si connettono in parte a quelle che possono muoversi al concetto stesso del Gierke e di cui si dirà più oltre esponendo il movimento della dottrina in ordine alla fine dello Stato.

Un diverso indirizzo seguiva nel campo internazionalistico l'Ullmann, il quale, pel tema speciale delle annessioni, sostiene che l'ordinamento giuridico preesistente continua ad esistere, in quanto che oggetto dell'acquisto è un'associazione organizzata in forma corporativa avente un ordinamento giuridico suo proprio, il cui imperio può essere variato dall'acquirente soltanto in forza di una volontà giuridica diversa (4). Ma questo preteso principio non trova (come avverte benissimo Jellinek) alcun fondamento nè nel Diritto Statuale nè nel Diritto Internazionale, ma soltanto nell'equità (5).

C[1]). L'Huber con una costruzione artificiosa era tornato al vieto concetto della successione; il Bansi, combattendo il punto di partenza del Preuss, si era accostato più d'ogni altro scrittore alla soluzione del problema delle trasformazioni statuali. Per Jellinek, l'esistenza dello Stato, ente collettivo *(Verbandseinheit)*, è indipendente dal numero dei suoi componenti e dall'ampiezza della sua sfera d'azione. Un cambiamento nella sua costituzione

---

(1) Op. cit., 42: « Das Staatsgebiet ist geradezu das einzige Successionsobjekt. Ohne den Bezitz desselben entbehren alle Rechte und Pflichten der realen Grundlage. Zur Machtbethätigung gehört Gebiet; wer das Gebiet hat, hat die Macht, die Staatsgewalt ».

(2) Op. cit., 865 e ss.

(3) Cfr. Jellinek, op. cit., 250 n. 1.

(4) Op. cit., 70.

(5) Op. cit., 251 e s. n. 1: « ... In welcher Rechtsordnung ... hat dieser Satz seinen Ursprung? in der Völkerrecht sicher nicht (da es an einem der Erwerber gegenüber berechtigten völkerrechtlichen Subjekte mangelt und nur indirekte, sofern Rechte dritter Staaten in Frage kommen, solche Fälle eine völkerrechtliche Seite erhalten), also könnte er nur staatsrechtlich sein. Wo aber ist das positive Staatsrecht zu finden, der annektirten Gebieten ihr Recht zusichert? ... ».

varia la forma, ma non la consistenza del legame da cui sorge lo Stato. Lo Stato, sempre perchè ente collettivo, rimane lo stesso finchè senza interruzione di tempo gli elementi della sua compagine, e gli scopi concreti della collettività rimangono per la massima parte inalterati (1). Una nuova formazione statuale si ha quando gli elementi dello Stato vengano altrimenti a coincidere di fatto, e l'ente collettivo così formato sia in condizione di manifestare la propria volontà, ossia i suoi organi esercitino di fatto l'imperio e ad essi sia prestato di fatto ubbidienza. A questo fatto si connette il Diritto. Dapprima nei rapporti esterni, tostochè lo Stato di nuova formazione entri nella Società Internazionale e si riconosca obbligato ad osservare il Diritto Internazionale, sia pure assumendo quei doveri che sorgono dalla pretesa successione tra gli Stati in quanto sia regolata internazionalmente, mentre (soggiunge in nota l'illustre scrittore con fine ironia), questa non è regolata affatto *(vielmehr nicht geordneten)*. Poscia nei rapporti interni. Ora qui appunto non esiste secondo Jellinek alcun principio giuridico, il quale obblighi lo Stato a riconoscere il Diritto esistente; poichè il Diritto Internazionale non regola i rapporti interni degli Stati, e non si dà alcun Diritto, il quale possa coordinare due distinti ordinamenti giuridici. In realtà lo Stato si presenta al riguardo assolutamente libero di conformare il nuovo ordinamento a seconda del proprio criterio. Vero è che di fronte a questa libertà formale sta una obbligatorietà materiale, giacchè il nuovo Stato è determinato dai compiti suoi proprî, ed anche materialmente tenuto, in forza dello scopo giuridico, che dal sentimento dei suoi membri gli è assegnato, a sconvolgere il meno che sia possibile lo stato del Diritto esistente. Quindi avviene che esso venga ad accogliere nel proprio ordinamento giuridico tutto il Diritto che preesisteva nello Stato venuto a cessare, in quanto lo stesso non sia necessariamente distrutto in forza del nuovo ordinamento dei rapporti statuali, o un nuovo atto espresso di abrogazione non gli abbia tolto vigore (2).

Jellinek dimostra che il principio da lui adottato non è un principio naturalistico, ma corrisponde alla pratica prevalente,

---

(1) Op. cit., 252. — Cfr. anche la n. 1 a p. 252 e s.

(2) Op. cit., 250 e n. 1. — Nelle incorporazioni di uno Stato in un altro, per il fatto che l'ordinamento giuridico dello Stato incorporato era dianzi riconosciuto dallo Stato incorporante, sta inoltre, secondo JELLINEK, la presunzione che tale riconoscimento continui, op. cit. n. 2, a p. 250 e s.

mentre le deviazioni di quella regola secondo le moderne vedute giuridiche si ritengono ingiuste. Il riconoscimento del Diritto preesistente avviene in generale tacitamente per opera dello Stato, la cui volontà si presume in tal senso, a meno che non siavi un atto legislativo in senso contrario: la continuità ed identità materiale dipende però da una fonte diversa da quella anteriore (1). — La cosa non avviene altrimenti nelle semplici trasformazioni di uno Stato per cessione territoriale: materia non regolata dal Diritto Internazionale, salvo particolari assicurazioni che siano fatte allo Stato cedente dallo Stato cessionario (2).

In alcuni casi (come è avvenuto del regno di Sardegna) (3) non è sempre facile il discernere se sia sorto uno Stato nuovo, oppure uno Stato già esistente abbia subito una qualche variazione in taluno de' suoi elementi. Tali casi dimostrano, secondo Jellinek, come si tocchino assai da vicino la trasformazione e la nuova formazione di uno Stato: l'iato tra i due momenti può essere quasi impercettibile, nè possono darsi regole assolute *(Es ist demnach in jedem einzelnen Falle ..... konkreten Sachlage festzustellen)*. Ciò che può affermarsi si è, che uno Stato conserva la propria esistenza malgrado la *capitis diminutio* dipendente dal diventare da sovrano semisovrano, o perchè entri a far parte di uno Stato federale. (4).

È appena d'uopo avvertire che sotto il punto di vista metodico, queste trasformazioni hanno un valore puramente di fatto. Il Laband che vedemmo consentire con Jellinek circa la irrilevanza del problema dell'origine dello Stato sotto l'aspetto giuridico (5), limita quel principio con eccettuarne il caso in cui in luogo di un potere statuale venga a sostituirsene un altro in una data formazione statuale, sopratutto per il raffronto che può farsi tra il nuovo ordinamento giuridico e quello preesistente (6).

---

(1) Op. cit., 251.

(2) Op. cit., 251.

(3) Intorno a questa questione cfr. HUBER, op. cit., 37; — GABBA, op. cit., 377 n. 1. — JELLINEK, op. cit., 253, considera l'Italia non già come una Sardegna ingrandita, secondo la teoria ufficiale, « sondern vielmehr Sardinien als vom neugebildeten Staate Italien aufgesogen ».

(4) Op. cit., 253 e s. — Contra sull'ultimo punto *Staatenverbindungen*, 30 e s.

(5) Cfr. pag. 197 e s.

(6) Op. cit., I, 33. Tale divergenza di vedute fra i due scrittori si manifesta specialmente nell'apprezzare giuridicamente o no l'origine dello Stato federale. — Cfr. pag. 198 nota 2.

La dottrina internazionalistica, se si presenta concorde nel respingere il concetto antiquato della successione, a parte i tentativi fatti dal Bluntschli, dal Gabba e dall'Appleton in ispecie, già richiamati, non presenta però ancora un sistema concorde di soluzione del problema delle trasformazioni statuali, indugiandosi per lo più a presentare questioni diverse per risolverle arbitrariamente in nome di una pretesa pratica internazionale (1). Merita tuttavia di essere segnalato il Gareis, il quale sostiene che ogni cambiamento negli elementi costitutivi di uno Stato (aumento o diminuzione di popolazione o territorio, cambiamento di governo, di legislazione o di amministrazione) è indifferente *(belanglos)* sotto l'aspetto internazionale; poichè la personalità internazionale dello Stato conserva la sua identità (2). Nei casi in cui uno Stato sottentri a far parte di un altro Stato, la condizione giuridica della neoformazione non è determinata in base ad un principio successorio, ma in quanto dà luogo ad uno Stato, e questo si presenta almeno per il Gareis (che continua ad ammettere tale concetto naturalistico) dotato di diritti e doveri fondamentali. Può anche darsi che lo Stato nuovamente formato si assuma espressamente obblighi convenzionali preesistenti di altro Stato, nel qual caso potrebbe anche parlarsi impropriamente di successione nei rispettivi rapporti dei due Stati, ma però solo in quanto vi concorra la volontà dello Stato di formazione nuova (3). Così l'Holtzendorff affermava quanto agli oneri finanziari in ispecie che potranno formare oggetto di stipulazione particolare, ma il Diritto Internazionale non contiene al riguardo regole assolute (4).

III. — La fine completa dello Stato è il contrapposto della sua formazione originaria. Venendo a mancare uno degli elementi essenziali dello Stato, anche la sua personalità viene a cessare.

---

(1) JELLINEK, op. cit., 251: « Diese Frage pflegen in den völkerrechtlichen Systemen behandelt zu werden... Eine gründliche Untersuchung steht aber nicht aus ». — Contro il concetto di successione, fra i più recenti, oltre il GAREIS infracitato, RIVIER, *Principes*, I, 70 e s. — L'incertezza apparisce spiccata per chi esamini, ad esempio, i sistemi di F. MARTENS, op. cit., I, 366 e ss.; e del BONFILS in BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 116 e ss., improntati più o meno a tradizioni naturalistiche.

(2) Op. cit., 66, 57. — 1a ed. 58, 52.

(3) Op. cit., 67 e s.

(4) *Das Europäische Völkerrecht* in cit. *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 1289.

A²). Nel Medio Evo, poichè secondo il sistema patrimoniale i rapporti di imperio e di sudditanza venivano considerati come di diritto successorio, anche il potere statuale in quanto era alienabile fu essenzialmente considerato come oggetto d'eredità (1).

Un passo più innanzi vien fatto da Grozio, il quale si occupava del problema, immaginando casi diversi, alcuni dei quali mal potrebbero verificarsi oggidì, per cui l'*imperium* venga a cessare. Ciò anzitutto può avvenire « *sublato subjecto* » nel quale l'imperio risiede *(subjectum proprium)*, purchè questi non abbia alienato espressamente o tacitamente l'imperio stesso, come avviene nella successione intestata, oppure venga a mancare la famiglia cui analogamente il diritto d'imperio fosse spettato, giacchè il popolo dianzi soggetto ridiventa *sui juris*, e riacquista quella libertà di cui si era volontariamente spogliato. Lo stesso accade rispetto al popolo, ossia allo Stato *(subjectum commune)*, il quale per verità non cessa di essere tale (come avviene del corpo naturale, al quale i corpi artificiali si rassomigliano) per i cambiamenti che avvengano nelle sue parti, purchè conservi la sua identità *(una manente specie)*; esso viene ad estinguersi solo quando vengano meno ad un tratto gli individui ossia le parti essenziali di cui si compone *(sublatis simul partibus sine quibus consistere nequit)*, o venga ad essere infranto il principio che li riunisce *(sublata corporis ratione)* (2), il che avviene, secondo Grozio, « si cives aut sponte ob pestilentiam a societate discedant, aut si ita distrahantur ut coire non possint, quod bellis accidit interdum », o il popolo venga altrimenti a perdere la sua caratteristica speciale (3). La continuazione del popolo

---

(1) Gierke, *Genossenschaftstheorie*, 855, n. 1.

(2) Op. cit., l. II, c. ix, §§ i-iv. — Grozio adduceva gli esempi di antichi popoli travolti dal mare o ingoiati dal terremoto, « et qui sponte internicioni se dederunt ut Sidonii et Saguntini ». « Quid si ex tali populo tam pauci supersunt, qui populum facere nequeant? jam poterit in illis subsistere dominium quod populus habet ad modum privatorum: non siquid populo ut populo competit » — § iv.

(3) Op. cit., l. II, c. ix, §§ v e ss. — « Species interit, sublata aut omni aut perfecta juris communitate, sive singuli personalem quoque servitutem subeant », e siano venduti quali schiavi, come nell'antichità, o restando liberi « imperio exuantur ». « Idem dicendum de populis in provinciam redactis; item de his qui alterius populi ditionem subierunt » § vi. « At vero si loco migraverit populus, sive sponte, sive coactus . . ., si species quae dixi maneat, populus esse non desinit », ed aggiunge Grozio nella sua singolare casistica « multoque minus si muri tantum urbis disjecti sint ». § vii.

importa in ogni caso la continuazione dell'imperio, nè giova il mutar di governo, giacchè il popolo « idem erit qui antea erat cum sui esset juris ». L'imperio che fu trasferito nel regnante quasi nel capo, rimane nel popolo come nella totalità di un corpo, epperò coll'estinguersi dell'individuo o della famiglia imperante il diritto di imperio ritorna essenzialmente nel popolo (1).

Grozio così più che la fine dello Stato, al concetto della cui personalità non avea saputo assorgere come si disse a suo luogo (2), avea studiato i vari modi in cui il potere statuale o il diritto dell'imperante che lo esercita vengono a mancare; e, inseguendo le immagini del *subjectum commune* e del *subjectum proprium* (3), avea posto il principio già richiamato di diritto successorio (4), che venne largamente applicato con portata diversa dalla posteriore dottrina.

Pufendorf, che concepiva più nettamente la personalità dello Stato, trattando delle diverse vicende *(mutationes)* che lo Stato può subire, richiama per ultima quella in ispecie « qua civitas penitus esse desinit », e che si verifica quando « ipse populus dissolutus fuerit atque extinctus ». Anche per esso, come per Grozio, l'unità e identità del popolo, al pari di quella di qualsivoglia corpo, naturale, artificiale, morale — nella quale ultima categoria, da lui aggiunta, Pufendorf fa rientrare lo Stato (5), — è data dalla coesione fra le sue parti, tuttochè queste vadano successivamente mutandosi siccome avviene appunto degli individui di cui si compone il popolo. Potrà invece la popolazione di uno Stato interamente perire, vuoi materialmente, vuoi formalmente pel disciogliersi del vincolo « quo populus cohaeret » (6).

Per Rousseau lo Stato perdura, finchè si mantiene il principio della vita politica, che è nell'autorità sovrana, ossia nel popolo che in quanto esplica il potere legislativo è veramente il cuore dello Stato, mentre il potere esecutivo è come il cervello che dà il movimento a tutte le parti e può restare paralizzato pur continuando la vita individuale (7).

---

(1) Op. cit., l. II, c. IX, § VIII, 1.

(2) Pag. 15.

(3) Cfr. ancora pag. 15.

(4) Op. cit., l. II, c. IX, § XII. — Cfr. pag. 203 e s.

(5) Cfr. pag. 16 e ss.

(6) *De jure Naturae et Gentium*, l. VIII, c. XII, *(De mutatione et interitu civitatum)* §§ VIII e s.; ed. cit., II, 498 e s.

(7) Op. cit., l. III, c. IX, e spec. c. XI *(De la mort du corps politique)*, ed. cit., 144 e ss.

La dottrina internazionalistica ancora in Vattel (1) e più tardi in Klüber (2) si proponeva più che altro l'ipotesi del modo come si estingua la potestà statuale (sovranità); arrivando a conseguenze diverse tratte dalle opposte teoriche in ordine alla sovranità stessa come caratteristica essenziale o no dello Stato. La soluzione negativa della non permanenza di uno Stato per la sua semplice soggezione ad un altro Stato è intanto già sostenuta da Klüber (3), cui venne poi ad accostarsi Heffter (4).

B[2]). Gli scrittori naturalisti avevano messo in non cale l'elemento territorio.

Come già Grozio (5), Heffter sosteneva ancora che uno Stato continua a sussistere quando la sede ne è trasferita altrove con rinuncia al territorio dianzi occupato « purchè l'associazione politica continui a presentare lo stesso carattere di libertà e di indipendenza » (6); dottrina combattuta dal suo commentatore Geffcken (7).

A diversa conclusione, partendo dai concetti della scuola organica, arrivava parimenti il Bluntschli (8), seguito pressochè concordemente dalla dottrina internazionalistica (9).

Pertanto, comprendendo il concetto dello Stato, non solo una

---

(1) Op. cit., l. I, c. XVI, § 194, ed. cit., I, 479.

(2) Op. cit., parte I, c. I, § 23, ed. cit., I, 38.

(3) Op. e loc. cit.

(4) In HEFFTER-GEFFCKEN, op. cit., 63.

(5) Op. cit., l. II. c. IX, § VIII. — Cfr. pag. 221, nota 3.

(6) HEFFTER-GEFFCKEN, op. cit., 63 — « . . . Car ce n'est pas la glèbe qui forme l'État, bien que (!) nous considérions des sièges fixés comme étant nécessaires à sa subsistance », ivi.

(7) HEFFTER-GEFFCKEN, op. cit., 63 n. 4: « . . . Il est certain que la glèbe à elle même ne constitue pas l'État, mais on peut dire autant de la population. Le peuple et le territoire sont indissolublement liés l'un à l'autre; si le peuple émigre en entier pour s'établir ailleurs, ce n'est plus le même État, mais un nouvel État qui se forme ». Cfr. REHM, *Staatslehre*, 37, ove si confuta la dottrina del CURTIUS, che giunge con diverso sistema all'antica conclusione di HEFFTER.

(8) *Allgemeine Staatslehre*, trad. cit., 244; *Le Droit International codifié*, 87, § 60.

(9) RIVIER, *Lehrbuch*, 95 n. 3: « Wenn bei vernichtetem oder vom Feinde besetztem Gebiete die Bevölkerung auswandert, sich anderswo auf vakantem oder konzediertem Gebiete festsetzte und staatlich organisierte, so würden sie einen neuen Staat gründen können, der alt Staat aber wäre untergegangen »; *Principes*, I, 65.

popolazione ma anche un territorio, lo Stato finirebbe, se una catastrofe fisica venisse a distruggere l'uno o l'altro di questi elementi: avvenimenti che difficilmente potrebbero oggidì verificarsi, ma di cui la scienza del Diritto non può a meno di tener parola (1).

Per il Gierke la fine *(Beendigung)* della personalità collettiva, come quella della personalità individuale, si verifica col verificarsi dei presupposti di fatto stabiliti dal Diritto, ossia colla decomposizione del loro organismo sociale (2); i cui casi tipici possono avvenire: naturalmente (scomparsa degli individui che la compongono, mancanza del suo substrato reale, esaurimento della sua vitalità) — per un fatto rivolto contro di essa da parte di altri — per un fatto suo proprio che ne determini la estinzione (auto-scioglimento) (3). Quanto alle conseguenze della fine di una personalità collettiva si determinano secondo il generale principio d'ordinamento giuridico, che colla scomparsa di un soggetto di diritto vengono a cessare i diritti e i doveri inerenti alla persona stessa, ma continuano i diritti e i doveri che hanno raggiunto un valore oggettivo *(zu objektiven Bestande gelangten)* e soltanto cambiano di soggetto. La linea di demarcazione tra i rapporti giuridici che si estinguono con la persona giuridica e quelli che costituiscono la sua successione viene tracciata con le stesse norme, che valgono per determinare la portata dell'eredità delle persone fisiche. Alla successione sfuggono i rapporti personali, e la costituiscono invece i diritti e le obbligazioni di natura giuridica patrimoniale (4). Quanto allo Stato, tuttochè le conseguenze della sua fine fossero logicamente diverse nella concezione patrimoniale, oggidì non può, almeno giuridicamente, parlarsi di una successione nella potestà statuale di uno Stato disciolto (5). Anche i diritti e i doveri in-

---

(1) Rivier, *Principes*, I, 65: « Pareilles disparitions de pays et de peuples entiers sont rares; l'histoire récente n'en connaît guère d'exemples; elles sont possibles, et cela suffit pour que la science juridique en doive tenir compte ».

(2) Op. cit., 830.

(3) Op. cit., 833 e ss.

(4) Op. cit., 854 e ss.

(5) Op. cit., 855 n.1. — Così, dice il Gierke, « findet bei der Auflösung eines Bundesstaates nicht etwa eine Succession der Gliedstaaten in die Bundesgewalt, sondern eine Erweiterung der Gliedstaatsgewalt zur souveränen Staatgewalt statt. Entsteht durch Vereinigung oder Theilung von Staaten ein ganz neuer Staat, so ist auch dessen Staatsgewalt erst mit ihm geboren », ivi.

ternazionali di uno Stato, compresi quelli dipendenti dal diritto convenzionale, si estinguono in quanto si riferiscono alla personalità dello Stato come tale. Soggiunge però il Gierke — senza affrontare la controversia propostasi, nè applicare al riguardo il concetto da esso ulteriormente esposto di una successione sociale (1) — che quanto ai diritti e doveri, i quali (oltre ai rapporti giuridici patrimoniali) come connessi col relativo territorio ed abitanti presentino il carattere di diritto oggettivo, se diano luogo al verificarsi di una successione in luogo dello Stato preesistente, è ardua questione che solo può essere risolta tenendo presente la natura specifica dei rapporti giuridici internazionali (2).

Per Huber lo Stato non ha fine soltanto come personalità giuridica, ma anche come essere organico. « Anche qui il concetto dell'estinzione totale è connesso col presupposto della fine naturale » (3). Questa si verifica, se succede il fatto assai raro, che venga a scomparire uno degli elementi essenziali dello Stato e così per distruzione del territorio determinata da catastrofi fisiche, per estinzione del popolo, o per rescissione del vincolo statuale; i due ultimi casi solo in quanto non sottentri un altro popolo od un'altra potestà statuale. All'infuori di tali ipotesi « tutti i diritti e doveri si estinguono giacchè non v'ha alcuno che possa assumerli », l'organismo statuale come tale restando annientato, senza che le sue parti passino intorno ad un altro già esistente o non si raccolgano in un organismo nuovo (4).

C²). Nella sua *Allgemeine Staatslehre* Jellinek ha mostrato accuratamente l'importanza che presenta la fine dello Stato, secondo la scuola giuridica. La fine dello Stato, al pari della sua origine, può essere semplicemente una cosa di fatto, ossia un avvenimento che si verifica fuori della sfera di ogni ordinamento giuridico (5). Essa può essere determinata da eventi naturali che distruggano il suo territorio o la sua popolazione, od anche, sempre in linea di fatto, per il venir meno del potere statuale, per la mancanza dei suoi organi supremi o per il loro

---

(1) Op. cit., 857 e ss.

(2) Op. cit., 856 e s. n. 1. — « ... ist eine schwierige und nur aus der specifischen Natur der Völkerrechtsverhältnisse zu lösende Frage » ivi, 856.

(3) Op. cit., 5, 3 e s. — Cfr. ULLMANN, op. cit., 69.

(4) Op. cit., 6.

(5) Cfr. SEYDEL, *Vorträge*, 326.

rifiuto di continuare ad esercitare le funzioni ad essi attribuite. Uno Stato può inoltre estinguersi, sempre in linea di fatto, per atti violenti *(Gewaltakte)*, e così per guerra, o per atti di diversa natura, come l'occupazione di carattere unilaterale e mancante di fondamento giuridico (es. la spartizione della Polonia) o una rivoluzione interna. Ma anche in tutti gli altri casi la fine dello Stato è sempre un fatto: per la semplice deliberazione di non voler essere Stato, e di incorporarsi in un altro, lo Stato non va estinto; deve verificarsi anche la cessazione delle funzioni della potestà statuale, e deve un'altra potestà statuale cominciare a funzionare in sua vece (1). Tutti questi fatti dallo Jellinek enunciati sono in sostanza quelli che ci enumerano gli scrittori di Diritto Internazionale (2). Ma « con ciascuno di essi », avverte l'illustre scrittore, scostandosi sotto l'aspetto statuale da un realismo che sarebbe eccessivo e che per diversità di ragioni si incontra nella letteratura internazionalistica (3) « possono andare congiunti fatti giuridici altrimenti da quel che si riscontra nell'origine dello Stato ». Infatti « l'origine dello Stato si compie fuori della cerchia del Diritto, perchè manca l'ordinamento giuridico, al quale possano rapportarsi gli avvenimenti che determinano il diventare di uno Stato »; ma rispetto alla sua fine la cosa è ben diversa (4). Pertanto lo Stato può anzitutto cessare di esistere in forza del proprio ordinamento, cioè legalizzare gli atti, che debbano determinare la sua estinzione; nei quali casi la fine dello Stato è preceduta da un trattato di assoggettamento che lo obblighi ad estinguersi. Oltracciò uno Stato esistente in conformità del suo ordinamento, in quanto sia pure da quest'ultimo regolata la validità giuridica delle mutazioni territoriali, può estendere la sfera locale del proprio imperio; e, poichè l'estensione segue mediante un atto di incorporazione, tale atto converrà sempre giuridicamente valutare, tenendo conto in ispecie se trattisi di incorporazione voluta dai due Stati (incorporante e incorporato), o dal

---

(1) JELLINEK, op. cit., 254 e s.

(2) ULLMANN, op. cit., 69 e s. — GAREIS, op. cit., 66 e s. — LISZT, op. cit., 38 e s. — RIVIER, *Lehrbuch*, 95 e s.; *Principes*, I, 65 e ss.

(3) GAREIS, op. cit., 66: « In Bezug auf die Frage des Untergangs eines Staats nimmt das Völkerrecht *dieselbe Stellung* ein, wie in Bezug auf die Entstehung: es nimmt die thatsächlichen Verhältnisse als faits accomplis an, ohne auf die Gründe derselben einzugehen ». — LISZT, op. cit., 38.

(4) JELLINEK, op. cit., 255.

solo Stato incorporante, giacchè nel secondo caso l'atto è preceduto dalla semplice occupazione di fatto (1).

Conviene altresì considerare il caso dello smembramento delle parti di uno Stato, in ordine al quale si presentano questioni identiche a quelle riferentisi alla sua estinzione totale. Tale smembramento vuole pure essere ritenuto cosa di fatto, come avviene della perdita del possesso nel campo del diritto privato, ma, al pari di ogni cessione, può andar accompagnato e aver la sua base in un elemento giuridico. Quando esso si verifichi mediante un atto violento, non può, per la natura stessa dei rapporti internazionali che obbligano pur finalmente lo Stato a riconoscere l'avvenuta mutazione, conservare alla lunga il carattere puramente di fatto. La differenza consiste in ciò che nel caso di un'estinzione totale dello Stato non resta alcuno cui spetti il diritto e l'obbligo di riconoscere la nuova condizione di cose (2).

Può infine accadere che uno Stato estinto torni a rivivere perchè tornino a coincidere i suoi elementi. Di identità fra i due Stati potrà evidentemente parlarsi soltanto sotto l'aspetto sociale e mai sotto l'aspetto giuridico; e la continuità dei loro rapporti potrà ammettersi tutt'al più per un principio di equità, non mai d'una norma di Diritto. Dovrà respingersi al riguardo la finzione del cosidetto *postliminio*, desunta dal Diritto Romano, e che si incontra ancora nei sistemi di certi internazionalisti (3).

---

(1) Op. cit., 255 e s. — « . . . Vollzogen ist diese Einverleibung in dem Augenblicke, in welchem der Inkorporirende in völkerrechtlich genügender Weise zu erkennen giebt, dass der das betreffende Gebiet als sich zugehörig betrachtet », 256.

(2) Op. cit., 256 e s. — Sarebbe superfluo osservare che i capi dello Stato privati del potere non hanno alcun diritto a contrastare o riconoscere il nuovo ordinamento contrario alle loro pretese, e le proteste o adesioni che essi possano formulare non hanno che un'importanza sociale o politica. « Nur wer eine lückenlose Naturrechtsordnung über dem positiven Staats-und Völkerrecht stehend behauptet und damit die Bedeutung der Machtverhältnisse für das Staatsleben verkennt, darf sich zur Lehre von dem Legitimitätsprincip bekennen », op. cit., 257.

(3) JELLINEK, op. cit., 257 e n. 2. — Per la dottrina del postliminio cfr. BROCKHAUS, *Postliminium* in HOLTZENDORFF, *Rechtslexikon*, 3ª ed., III, 97; — KIRCHENHEIM, *Beendigung des Krieges und Postliminium*, in HOLTZENDORFF, *Handbuch des Völkerrechts*, IV, 1889, 822 e ss., spec. 845.

§ 4.

Lo Stato unitario e le Unioni di Stati.

Studiando la personalità dello Stato come corpo territoriale, occorre prendere dapprima in esame la forma più semplice di organizzazione statuale e poi assorgere a quelle mano mano più complesse (1). Cominceremo pertanto a considerare il tipo dello Stato unitario, decomponendolo nelle sue più importanti suddivisioni interne, la cui teoria, studiata in ogni ramo della letteratura pubblicistica, forma oramai una parte essenziale della dottrina dello Stato moderno (2), per passar poscia ad occuparci delle Unioni di Stati e dedurne i vari atteggiamenti che la personalità dello Stato può assumere di fronte al Diritto Statuale e al Diritto Internazionale (3).

È evidente come sia necessario tener presente il concetto dello Stato nel concorso di tutti i suoi elementi, per evitare di accogliere, sopratutto nella determinazione dello Stato com-

---

(1) Cfr. G. MEYER, *Lehrbuch*, 34.

(2) JELLINEK, *Staatslehre*, 573.

(3) L'opportunità di tale indagine per la scienza del Diritto Internazionale venne chiaramente affermata dall'HEILBORN, op. cit., 372 e s. — Cfr. anche FIORE, *Il Diritto Internazionale codificato*, 2ª ed., 96 e s., specialmente art. 89. — Per ciò che concerne le Unioni degli Stati, il problema venne a torto da uno scrittore italiano ritenuto estraneo alla nostra scienza per il carattere evolutivo che esso presenta, considerando ogni tentativo di soluzione un omaggio inopportuno alla tradizione di un'epoca risalente al PUFENDORF, in cui « la distinzione fra diritto interno ed esterno non era molto marcata » e che tutt'al più potrebbe costituire oggetto « d'uno studio speciale di rapporti » fra le due scienze. GEMMA, *Recensione* dell'opera di ULLMANN — al quale fa esplicitamento rimprovero di aver trattato di tale importante materia — in *Riv. It. di Scienze Giuridiche*, XXVII, 224 e s. In realtà è in questo campo, come in quello dei paesi con larga autonomia, che si presentano le più grandi difficoltà pratiche, come riconobbe il DESPAGNET, art. cit., in riv. e vol. cit., 189.

posto, soluzioni malsicure, ripugnanti all'idea della associazione statuale, come accadde a taluni scrittori (1), spesso preoccupati più del fenomeno politico che del fenomeno giuridico (2).

Un altro ordine di indagini è poi di speciale importanza. Osservava infatti il Gierke come lo sviluppo storico dei concetti che si riferiscono ai reciproci rapporti delle persone collettive metta capo a due serie distinte di concezioni, l'una delle quali risale all'idea centralistica e l'altra all'idea federalistica (3). Vuolsi però osservare che tale distinzione rimase assai tempo imperfetta, e, malgrado il suo affermarsi, quel duplice movimento della dottrina si andò spesso intrecciando, come avviene ancora oggidì rispetto al problema dello Stato Federale, secondo si dirà in seguito (4).

I. — Nella forma unitària dello Stato « si compie di regola l'originaria organizzazione statuale del popolo; in essa si riscontrano le basi essenziali della società statuale », che anzi « nello Stato unitario la potestà statuale svolge nel modo più completo

---

(1) Merita di essere al riguardo segnalato il seguente concetto fondamentale affatto erroneo di F. MARTENS, op. cit., I, 311: « Le signe particulier des États composés consiste en ce qu'ils sont la réunion de plusieurs États *unis par certaines institutions communes*, ou par un seul pouvoir supérieur ».

(2) Contro la lamentata confusione specialmente nella teoria delle Unioni di Stati, cfr. JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 7 e ss.; — LE FUR und POSENER, *Bundesstaat und Staatenbund*, I, 1902, 3 e s.: « Der Jurist will eine genaue juristische Konstruktion der Theorie der Staatenverbindungen erreichen. Um dieses Ziel zu erreichen, muss jede Vermengung zweier von einander so verschiedener Gedankenwelten, wie es das Recht und die Politik sind, vermieden werden ».

(3) *Althusius*, 228 e s.; 2ª ed., 360.

(4) GIERKE, op. cit., 2ª ed., 360 e s. — HANCKE, op. cit., 1, così mostra l'importanza di determinare il contenuto della potestà statuale per entrambe le serie di questioni: « wie unterscheidet sich der Staat von den in ihm lebenden Selbstverwaltungskörpern? » — « wie lässt sich der Einzelstaat mit einem mehrere Staaten umfassenden Gesamtstaate vereinigen, ohne dass weder noch Einzeln — noch dem Gesamtgebilde die Natur des Staates abgesprochen wird? ». Contro questo criterio e il concetto della personalità dello Stato assunto dalla scuola giuridica anche su questo punto, oltre il PREUSS, come vedrassi più innanzi, DUGUIT, *L'État, les gouvernements, et les agents*, 1903, 655 e ss., il quale ritiene radicalmente insolubile di fronte ad essi non tanto il problema dei paesi unitari decentralizzati, quanto e più specialmente quello dello Stato Federale.

la manifestazione sovrana della comune volontà nella vita interna ed esterna dello Stato; lo Stato unitario è la forma più perfetta della realizzazione dell'idea dello Stato nella storia » (1).

Ogni Stato che abbracci un grande territorio abbisogna però di essere suddiviso in parti diverse, costituenti semplici circoscrizioni rispetto all'attività dei suoi organi, o in collettività per sè stanti ed aventi una propria attività, variamente determinata (2).

Come si andò determinando, specialmente in ordine alla suddivisione dello Stato in collettività per sè stanti, il movimento storico della dottrina e della pratica? (3).

A). — Col rifiorire dell'antica concezione dello Stato, veniva abbandonato il concetto organico dell'universo.

Alla fine del Medio Evo, come fu dimostrato dal Gierke (4), la concentrazione dello Stato in un punto era completa e la caratteristica della sovranità esterna era riconosciuta veramente essenziale e differenziale. Sopra lo Stato sovrano era l'*imperium mundi*, ma non potevano darsi più Stati nello Stato, e tutte le associazioni inferiori dovevano ricadere nella categoria dei Co-

---

(1) ULLMANN, op. cit., 42. — Cfr. JELLINEK, *Staatsfragmente*, 7 e ss.; *Staatslehre*, 580 e s.

(2) G. MEYER, op. cit., 28 e s. — Cfr. JELLINEK, *Staatsfragmente*, 9 e ss.; *Staatslehre*, 580 e s.

(3) Cfr. specialmente GIERKE, *Althusius*, 226 e ss.; — JELLINEK, *Staatslehre*, 572 e ss.; *System*, 250 e ss.; *Staatenverbindungen*; — ROSIN, op. cit.; — LABAND, op. cit., 51 e ss., 97 e ss.; — DUGUIT, op. cit., II, 654 e ss. — e le opere infracitate intorno alla *Selbstverwaltung*, il cui concetto è, come vedremo, oltremodo controverso: NEUKAMP, *Der Begriff der Selbstverwaltung im Rechtsinne* in *A. L. S.*, IV, 377 e ss.; — ROSIN, *Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung*; — GLUTH, *Die Lehre der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung*, 1877, 1 e ss.; — BLODIG, *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff*, 1894; — HATSCHEK, *Die Selbstseverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung*, 1898; — JELLINEK, *Staatslehre*, 572 e ss., *System*, 277 e ss.; — ROMANO, *Decentramento amministrativo* in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, IV, I, 1897, 427 e ss.; — C. F. FERRARIS, *Teoria del decentramento amministrativo*, 1899; — PRESUTTI, *Sulla teoria del decentramento* in *Giur. Ital.*, I, I, 1899, IV, 319 e ss.; — MAJORANA, *La nozione dell'autarchia amministrativa*, 1900; — RAGGI, op. cit.; — LA FRANCA-CANNIZZO, *Del concetto d'autarchia* in *Arch. Giur.*, LXVI, 1901, 339 e ss.

(4) *Althusius*, 226 e ss.; 2ª ed., 361 e s. — Di tale opera del GIERKE, cui rinvia espressamente JELLINEK, ci varremo di preferenza in questa parte per la sua peculiare importanza.

muni o delle corporazioni. Ma questa concentrazione dello Stato non importava che nella vita statuale andasse concentrata tutta la vita della collettività; con l'affermarsi del concetto organico medioevale dell'uman genere, e sotto l'influenza della teoria corporativa germanica dell'ente collettivo autonomo, fu concepita una posizione intermedia fra l'individuo e la collettività suprema dello Stato. Ma specialmente dopo il secolo XVI la tendenza centralistica ed atomistica andò crescendo di intensità e di vigore, restringendosi sempre più la vita indipendente della Chiesa, dei Comuni e delle corporazioni, finchè il concetto di sovranità nella sua più alta espressione non lasciò alle collettività comprese nello Stato più alcun campo.

Con l'idea della potestà statuale come potestà assorbente, il potere d'ogni altra collettività apparve come una semplice emanazione di essa (1). Bodino considera la famiglia come la base indistruttibile e l'immagine dello Stato, ma parla di *collegium, corpus* (*plurium collegiorum conjunctio*) e *universitas* (Comune), sebbene ne confessi l'anteriorità storica rispetto allo Stato solo in rapporto all'amministrazione statuale, e scorge in essi altrettante creazioni del Diritto Civile, derivanti il complesso dei loro diritti da una concessione indispensabile dello Stato; ammette per essi un potere per sè stante entro certi limiti, sottoposto però alla sorveglianza dello Stato e alla repressione dell'abuso del loro potere, ritenendo che il savio monarca debba sopra di essi appoggiarsi, ma unicamente per trovare il giusto mezzo tra l'oppressione tirannica di qualsivoglia unione e la concessione dell'assoluta libertà corporativa. Bodino tratta alla stessa stregua i cosidetti Stati (diete) provinciali e dell'Impero che ai suoi tempi si avevano in Spagna, Inghilterra, Francia e Germania (2). Altri scrittori (Arnisaeus, Bornitz) non altro scorsero nei Comuni e nelle corporazioni che circoscrizioni dello Stato per iscopi essenzialmente amministrativi (3).

La dottrina del Diritto Naturale in senso proprio esponeva non dissimili vedute, trattando delle collettività comprese nello Stato come di istituzioni di quest'ultimo, con tendenze manifestamente ostili alla loro libertà e indipendenza, e più che altro

---

(1) GIERKE, op. cit., 240 e s.

(2) Op. cit., l. I, c. II e ss., l. III, c. VII, cit. dal GIERKE, op. cit., 241 e n. 35.

(3) GIERKE, op. cit., 240 e s., n. 37 e s.

da un punto di vista di polizia. I sostenitori della sovranità popolare nel secolo XVI rimasero d'altra parte indifferenti a questo ordine di idee, sebbene i monarcomachi oppugnassero validamente l'idea centralistica, affermando largamente l'autonomia delle città e delle provincie (1). Sopratutto la dottrina più recente del Diritto Naturale è dominata dall'idea dello Stato centralizzato, tanto più che, come fa notare Jellinek, essa si è sviluppata contemporaneamente alla affermazione dell'assolutismo continentale di sua natura accentratore (2).

Fra gli scrittori che avevano affermato la derivazione dello Stato dal contratto sociale, alcuni ammettevano che le collettività in esso comprese fossero sorte contemporaneamente allo Stato, assegnando ad esse un'esistenza originaria che non costituiva una semplice concessione dello Stato, tuttochè sottoposte per avventura all'autorizzazione o limitazione per opera di esso. — Grozio non solo faceva rilevare che l'origine e la natura di ogni associazione è uguale a quelle della « societas perfectissima » che si realizza nello Stato, ma concepiva quest'ultima come una « societas immortalis et perpetua » delle singole collettività che ne sono parte. Da ciò traeva la conseguenza che il « totum corpus » non poteva alienare il suo imperio sopra una parte del popolo, senza il consenso di questo, ma la parte, quantunque di regola non potesse di per sè svincolarsi, lo poteva però eccezionalmente quando non avesse altro mezzo per provvedere alla propria conservazione « quia pars utitur jure quod ante societatem initam habuit, corpus non item » (3). — Hobbes a sua volta non potè sottrarsi alle conseguenze dell'idea contrattuale, e costrusse i « systemata subordinata » come formazioni analoghe allo Stato con un'esistenza originaria ad onta della necessità di una concessione e di una autorizzazione statuale. Egli però faceva anche qui applicazione della sua concezione assolutistica. Mentre cioè, contrariamente ad Altusio e Grozio, faceva sorgere lo Stato senza lo stadio intermedio del *pactum unionis* (4), riteneva che essendosi gli individui in forza del *pactum subjectionis* spogliati d'ogni potere di associarsi in altre collettività, in qualsivoglia « systema

(1) Op. cit., 243, n. 40 e ss., spec. n. 42.

(2) JELLINEK, *Staatslehre*, 574.

(3) Op. cit., l. II, c. VI, § IV; l. III, c. XX, § IV. — Cfr. GIERKE, op. cit., 251 e s., e nn. 66 e s.

(4) Cfr. sopra pag. 14.

subordinatum » ogni potestà era concessa e determinata dallo Stato, la loro rappresentanza non era che un'emanazione statuale, e la competenza dei loro organi era circoscritta dall'autorità dello Stato, non una emanazione delle singole collettività in esso comprese. Quando fosse altrimenti, si avrebbe uno Stato nello Stato, il che sarebbe inconciliabile col concetto di sovranità (1): lo Stato è il gran gigante Leviathan che ha inghiottito tutti gli enti in esso incorporati (2).

Anche Pufendorf, sebbene, come si disse, immaginasse una teoria generale delle « personae morales compositae » e ponesse basi costruttive valevoli ugualmente per lo Stato, come per le corporazioni (3), nella concezione teorica del rapporto pubblicistico delle collettività inferiori si accosta assolutamente ad Hobbes. Infatti ogni sorta di diritti e di poteri spettante a quest'ultime è determinato dalla « potestas summa », cui non può contrapporsi o prevalere; altrimenti si avrebbe uno Stato nello Stato (4). Analogamente Tomasio si limitava a far risaltare la differenza tra la semplice « societas aequalis » e la collettività fornita di potestà sopra i suoi membri (5). Uguali dottrine erano professate dagli scrittori del Diritto Statuale generale che sentirono l'influenza di Pufendorf (6).

La dottrina naturalistica divisesi nel secolo XVIII in due correnti distinte, chiamate dal Gierke l'una propriamente cen-

---

(1) *Leviathan*, c. XXII; *De cive*, c. V, § X; c. XIII, §§ 12 e s. — GIERKE, op. cit., 252.

(2) JELLINEK, *System*, 274.

(3) Cfr. sopra pag. 17.

(4) *De jure Naturae et Gentium*, l. VII, c. II, §§ 21 e s., ed. cit., II, 153 e ss.; — GIERKE, op. cit., 253.

(5) GIERKE, op. cit., 253 e s. — Herzio, citato dal GIERKE, op. cit., 254, scriveva con frase incisiva che « universitas pars est tantum civitatis et quidquid juris spiritumve habet, accepit concessu vel expresso vel tacito compotum summae potestatis ».

(6) Il LANDSBERG, op. cit., 68, fa osservare che le vedute di SAMUELE STRYKIO nel Diritto Statuale sono importanti per la questione della condizione dei Comuni nei territori germanici. Poichè egli li tratta qui soltanto atomisticamente, equiparando la cittadinanza alla somma dei singoli cittadini, e assegnando ai Comuni come tali una semplice personalità d'ordine privato e non mai pubblico, apparisce come capo di quella scuola che distrugge ogni formazione intermedia fra lo Stato ed i singoli a vantaggio della onnipotenza dello Stato.

tralistica e atomistica, l'altra individualistica e collettivistica; delle quali la prima, rappresentata specialmente da Rousseau (1), negava ogni suddivisione intermedia tra lo Stato e le collettività, l'altra svolgeva il principio della libera associazione, adombrata dal Böhmer e rappresentata specialmente da Wolff (2) e dalla sua scuola, per cui dalla dottrina contrattuale si cominciarono veramente a trarre conseguenze pratiche anche in pro dei Comuni e delle corporazioni (3). Nettelbladt in ispecie rivendicava alle collettività, come ai singoli ed allo Stato, una naturale esistenza ed attribuiva quindi ad esse diritti quesiti *(jura contracta)*, e riconosceva una potestà della collettività sopra i suoi membri (4).

Uno speciale problema d'indole statuale si era intanto presentato di fronte al fatto che uno Stato poteva assorbirne un altro: — quale era la condizione giuridica di quest'ultimo? L'antico Diritto Statuale nel designare siffatte incorporazioni si compiaceva di distinzioni scolastiche approdanti al concetto di unione statuale (« unio per suppressionem, per confusionem, per novationem — unio realis aequali jure, inaequali jure — unio incorporativa — incorporatio plena, minus plena »). Queste distinzioni avevano un certo valore nell'antico ordinamento statuale. Nello Stato patrimoniale e feudale furono anche i diritti pubblici concepiti in analogia al Diritto Privato, e i diritti lasciati alle corporazioni territoriali apparvero come facoltà per sè stanti, non derivate dalla nuova potestà imperante (5). La dottrina naturalistica già cominciava a restringere questo ordine di idee. — Grozio, partendo dalla sua distinzione più volte richiamata tra il *subjectum commune* ed il *subjectum proprium*, escludeva dall'idea di quello i popoli passati sotto la potestà di un altro popolo (ad es. le provincie romane), perchè questi popoli non formano Stato nel senso proprio della parola; ma quasi tengono luogo di membri meno importanti del corpo statuale (6). — Pufendorf a sua volta aveva cercato di risolvere l'importante questione con una certa

---

(1) Op. cit., 256 e s., e n. 82.

(2) *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, §§ 836 e ss., 1129, ed. cit., 345 e ss., 465.

(3) Op. cit., 256, 258 e ss.

(4) Gierke, op. cit., 260 e n. 90.

(5) Jellinek, *Staatenverbindungen*, 68 e s.

(6) Op. cit., l. I, c. III, § VIII, 2.

larghezza di vedute. Mentre Hobbes aveva usato la parola « systemata » anche per indicare uno Stato composto di più persone collettive subordinate, Pufendorf, riservando tale denominazione alle Unioni di Stati, riconosce esservi Stati, i quali, avendone assorbiti altri, formano con essi un sol corpo. Ciò può avvenire in due modi, in modo cioè che lo Stato che ne abbia debellato un altro identifichi con quella dei propri cittadini la condizione dei cittadini di quest'ultimo, ovvero, siccome egli aggiunge sulle traccie di Hobbes (1), li riduca in condizione diversa, lasciando talora ad essi anche una parte degli antichi privilegi o del loro sistema legislativo, tuttochè diverso dalle leggi e dai costumi dello Stato vittorioso. Ciò si spiega col motivo che per mantenere l'unità dello Stato non si richiede che tutte le sue parti integranti usufruiscano delle stesse leggi positive, o godano della stessa condizione, ma basta che tutte dipendano da un unico imperio (2). — Ancora il Vattel si accostava a Grozio riportandone quasi testualmente le stesse parole (3). Ma il sistema di Pufendorf rimase più tardi prevalente per opera di Klüber (4).

Tornando alla dottrina generale, essa si svolse particolarmente in riguardo al Comune. Prima ancora della Rivoluzione francese, non erano mancati scrittori (D'Argenson, Turgot) (5), i quali, attribuendo i mali che affliggevano l'amministrazione alla soverchia soggezione degli enti locali, ne propugnavano l'affrancazione dallo Stato. Come conseguenza della dottrina sorta durante la rivoluzione in Francia, detta del « pouvoir municipal », e che si può considerare come l'embrione della teorica del decentramento amministrativo (6), la Costituente esprimeva il con-

---

(1) *Leviathan*, c. XXVI.

(2) *De jure Naturae et Gentium*, l. VII, c. V, § XVI, ed. cit., II, 201 e s — « ... saepe inter artes victoris est, de pristino more eorum quos vicit, nihil immutare aut ad istum fere paullisper attemperare » — « provinciae civitates esse desierunt, factaeque sunt aliarum civitatum appendices, quae in seipsis nihil imperii habent. An autem eiusmodi provincia ab uno praeside, an ab aliquo concilio regatur, ad ipsum imperium nihil interest; cum tamen ille, quam hoc, delegata duntaxat potestate utatur », ivi.

(3) Op. cit., l. I, c. I, § 11, ed. PRADIER-FODÉRÉ, I, 133. — Cfr. PRADIER-FODÉRÉ, ivi, 135 n. 1.

(4) Op. cit., P. I, c. I, § 26, ed. cit., 43 e s.

(5) Cfr. HATSCHEK, op. cit., 42 e ss , 47 e ss.; — JELLINEK, *System*, 264, n. 3.

(6) ROMANO, *Decentramento amministrativo* in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. cit., 431.

cetto di una sfera di attività propria dei Comuni, distinguendo le loro funzioni in due ordini, le une proprie appunto del « pouvoir municipal », le altre delegate per l'amministrazione generale dello Stato; partendo dal concetto che, come l'uomo, così pure il Comune ha diritti fondamentali, i quali non sono una semplice creazione dello Stato (1). Ma la dottrina naturalistica, che derivava ogni esistenza collettiva dal contratto sociale, ed ogni suo potere dal mandato, restava necessariamente nella cerchia della concezione individualistica e meccanica, finchè contro tale concezione non trionfò la scuola storico-organica (2).

B). — La scuola storico-organica prese dapprima a considerare il Comune e gli enti locali di Diritto Pubblico come collettività necessarie, nelle quali il territorio e la popolazione si presentano sotto forma permanente nell'ordinamento dello Stato (3). Sopratutto i Comuni si riguardarono come forniti di un diritto originario all'esercizio del potere comunale, potere che per la sua indole ed i suoi effetti non doveva differire essenzialmente da quello statuale (4): così il Savigny riconosceva ad essi un'esistenza naturale, anteriore nella maggior parte dei casi a quella dello Stato (5).

Il Comune libero implicava già una reazione contro la concezione meccanica dello Stato, in cui contrapponevasi all'individuo

---

(1) Sulla portata dei principî della Costituente cfr. però HATSCHEK, op. cit., 51 e ss.

(2) GIERKE, op. cit., 262 e s., 2ª ed., 364. — Per lo sviluppo ulteriore della dottrina naturalistica, rappresentata in Germania specialmente dal ROTTECK, cfr. JELLINEK, *System*, 266 e ss.; — GLUTH, op. cit., 7 e ss.; — RAGGI, op. cit., 19 e ss.

(3) FERRARIS, op. cit., 72. — RAGGI, op. cit., 21. — All'idea di una esistenza naturale dei Comuni si connette la distinzione, che ancora oggidì si fa, tra istituti giuridici naturali ed istituti creati dal legislatore: contro tale distinzione CHIRONI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 1888, I, 41 e *Questioni di Diritto Civile*, 392 e ss., il quale sostiene diversa essere la soluzione adottata nel Diritto positivo da quella che può adottarsi di fronte al Diritto filosofico; — ROMANO, art. cit. in riv. e vol. cit., 79, che vuol separata dalla nozione sociologica quella giuridica di un ente; — LA FRANCA-CANNIZZO, art. cit. in riv. e vol. cit., 354 e ss. — Contro SAVIGNY, il quale, prendendo anche troppo alla lettera l'espressione persone *necessarie*, escludeva ogni intervento dello Stato nella creazione del Comune, cfr. ROMANO, ivi, 452.

(4) HATSCHEK, op. cit., 73.

(5) Op. cit., II, 242, tr. it. SCIALOJA, II, 245 e s.; e in *Historische politische Zeitschrift*, 1832, 390, cit. da HATSCHEK, op. cit., 73 n. 1.

la potestà di quest'ultimo come assorbente quella di ogni pubblica collettività. — La scuola organica partiva dall'idea più precisa che tra lo Stato ed il singolo dovevano trovar posto organismi minori, aventi una certa sfera, una indipendenza relativa ed un'esistenza ad essi propria, organismi che (abbracciando una data cerchia di individui) si affermavano essi stessi come individualità aventi interessi speciali localmente o materialmente determinati. A questi organismi lo Stato doveva permettere di svolgere liberamente la loro attività, riservandosi soltanto quanto possa occorrere a mantenere l'unità di governo (1). L'amministrazione dello Stato da un lato e quella dei corpi territoriali, in ispecie del Comune, dall'altro, vennero quindi considerate non come contrapposte ma come raggruppate da un legame organico (2).

Ahrens, combattendo il concetto per cui il Comune ripeterebbe dallo Stato la sua esistenza, si attiene a quest'altro prevalso in Germania, per il quale esso è considerato come un'individualità naturale collettiva, avente il principio di una vita propria in sè stesso, ed avente solo con le sfere superiori e col potere centrale dei *rapporti organici* che devono trovare una giusta espressione nella sua organizzazione (3). « Il vero sistèma *organico* », così Ahrens proclama, « concepisce il Comune come *indipendente*, come un membro *essenziale* dello Stato, che compie da sè e per proprio impulso quella funzione particolare che gli è assegnata nel tutto; ma subordinato com'è al tutto superiore, riceve da questo un impulso generale mediante norme comuni, secondo le quali deve compiere la sua vita propria in armonia

(1) GLUTH, op. cit., 11 e s.

(2) BLODIG, op. cit., 6.

(3) Op. e trad. cit., II, 441. — Cfr. anche *Dottrina generale dello Stato*, in *Bibl. di Scienze politiche* del BRUNIALTI, vol. cit., 619. — « Questo concetto » scrive AHRENS, « è talmente naturale al genio germanico, che gli antichi partigiani del liberalismo astratto (Rotteck ed altri) si collocavano per difendere l'autonomia dei Comuni, sotto l'aspetto storico, mostrando che i Comuni avevano esistito come piccoli Stati prima dello Stato nazionale, e che questo non era che una federazione di Comuni, il di cui centro di attività e di gravità doveva restare in loro stessi », *Diritto Naturale*, II, 441. — Specialmente nella *Dottrina generale dello Stato*, tr. cit., 619 e ss., AHRENS combatte le due diverse concezioni, delle quali l'una considerava lo Stato come un prodotto dei Comuni, l'altra riguardava i Comuni e le Provincie come semplici divisioni interne e creazioni arbitrarie dello Stato.

collo scopo universale dello Stato ». In questo sistema, l'amministrazione indipendente in tutte le cose che non oltrepassano la cerchia degli interessi comunali, costituisce la base dell'ordinamento comunale, per modo che questa amministrazione indipendente sia esercitata in accordo e coll'approvazione del potere supremo che guarentisce le condizioni generali della convivenza politica (1). Il Comune agisce negli affari comunali, non già per delegazione dello Stato, ma come un tutto che abbraccia i suoi cittadini. Insieme a questo diritto di amministrazione indipendente, al Comune, considerato invece come *membro subordinato*, competono diritti e doveri che si riferiscono alla esecuzione di ogni norma che emani dallo Stato in ordine alle persone o alle cose che appartengono al Comune medesimo (2). Ancora secondo Ahrens tra il Comune e lo Stato possono darsi circoscrizioni intermedie, fra le quali la più importante è la Provincia, che non ha una base naturale come il Comune, ma non è al pari delle altre una suddivisione assolutamente priva di valore amministrativo, avendo il compito di conciliare l'amministrazione del Comune con quella dello Stato (3).

Secondo la primitiva concezione del Gierke, le persone giuridiche di Diritto Pubblico hanno appunto questa caratteristica di essere membri dell'organismo statuale e amministrativo dello Stato, di essere con esso collegati *(verknüpft)*, ovvero di stare in un legame organico col tutto (4).

Questo sistema, in cui si trova, come dice il Gluth, la quintessenza della concezione liberale del Comune e di cui si hanno traccie già nello Stahl, è in sostanza quello accolto da Zachariae,

---

(1) *Dottrina generale dello Stato*, 621.

(2) Op. cit., 622 e ss.

(3) *Dottrina generale dello Stato*, 624 e s.; — *Diritto Naturale*, II, 444 e s.

(4) *Corporation* in HOLTZENDORFF, *Rechtslexikon*, 3ª ed., II, 504, seguito da G. MEYER, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrecht*, I, 399 n. 9. — Contra ROSIN, *Das Recht der oeffentlichen Genossenschaft*, 2; « So werthvoll auch der Begriff des " Organismus ,, zur Erklärung von Erscheinungen sein mag, die ihrem Inhalte nach bereits juristisch feststehen, so wenig ist man im Stande, diesen Inhalt dadurch erst festzustellen, dass man für gewisse Erscheinungen *a priori* den Begriff des Organismus verwendet (GERBER, G. MEYER). Jene Bezeichnungen thun also nichts Anderes, als dass sie — und, wie sich zeigen wird, mit Recht — auf eine gewisse intimere Beziehung der öffentlichen als der privaten Körperschaften zum Staate hinweisen, *lassen aber den Inhalt dieser Beziehung selbst unaufgeklärt* ».

e sviluppato dallo Zöpfl e dal Brater, che fu detto conciliativo *(vermittelnde)* ancora dal Gluth. La sfera della vita giuridica del Comune, secondo questa classe di scrittori, non è determinata dallo Stato, dal quale, come non deriva la sua origine, neppur dipende la continuazione della sua esistenza, formando, al dir di Zachariae, un organismo indissolubile *(unauflöslicher Organismus)*; epperò la cerchia dei compiti del Comune non è stabilita dallo Stato, ma questo ha un fine suo proprio che risulta dalle sue basi naturali ed è analogo a quello dello Stato entro la rispettiva sfera, senza risolversi completamente in esso. Vero è che questo indirizzo non portava frutti notevoli, giacchè anche nel Brater, il quale poneva la *Selbstverwaltung* come una funzione essenziale dei Comuni accanto all'autonomia, non troviamo di essa una precisa nozione (1). Altrettanto indeterminata si presenta la concezione del Bluntschli, il quale, pure ponendosi da un punto di vista essenzialmente politico e riattaccandosi per certi riguardi allo Gneist (2), si limita pressochè a combattere i due principî dell'accentramento e del decentramento isolatamente presi, e a volerli combinati e riconosciuti « in un giusto rapporto », per cui lo Stato fissi « le basi comuni dell'ordine giuridico, e i suoi membri organici vi si muovano con indipendenza e libertà » (3).

Le idee lungamente prevalse cominciarono ad offuscarsi quando fu meglio conosciuto il sistema del *local selfgovernment* inglese. Le nuove idee allora si sovrapposero alle antiche per opera specialmente dello Gneist (4), del quale è grandissimo merito aver ricostruito quel sistema quale esso veramente è, sfrondandolo di tutti quegli attributi convenzionali o di maniera che nel continente gli si erano dati (5). Lo Gneist, il quale mostrava sopra ogni altro scrittore nella vita costituzionale dello Stato la necessità della *Selbstverwaltung* (6) — espressione poi più comu-

---

(1) Op. cit., 8 e s. — Cfr. pure ivi, 9 e s.

(2) GLUTH, op. cit., 45. — Cfr. più innanzi lett. *C* in nota sui seguaci di GNEIST.

(3) *Politik als Wissenschaft,* tr. fr. (*La Politique*) RIEDMATTEN, 2ª ed., 1883, 307 e ss.

(4) Specialmente in *Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England*, 1871, e nelle altre opere indicate da GLUTH, op. cit., 24 n. 1. — Cfr. PREUSS, op. cit., 219; — GLUTH, op. cit., 23 e ss.; — RAGGI, op. cit., 34 e ss.

(5) MAJORANA, op. cit., 21 e s.

(6) G. MEYER, op. cit., 312 n. 13.

nemente usata per la influenza di questo scrittore, sebbene ancora con significati diversi ad imitazione di quella inglese *selfgovernment* (1) — la considerava come una organizzazione intermedia *(Zwischenbau)* tra lo Stato e la Società. La società non è per esso che l'insieme degli individui, dei loro interessi e gruppi di interessi, e consiste in una pluralità inorganica, alla quale lo Stato si contrappone come pluralità invece organizzata in un tutto unitario. Pertanto, secondo lo Gneist (per riassumerne con un nostro recente scrittore (2) chiaramente il pensiero) « fra l'organismo collettivo della società e l'organismo dello Stato appare un durevole contrapposto. Tutte le manifestazioni statuali con il loro carattere coattivo e i loro scopi remoti, stanno invariabilmente di fronte ai più prossimi interessi della società. Vi ha bisogno perciò di un controorganismo statuale che si subordini, e riunisca sotto di sè gli interessi sociali, e per via di un continuato esercizio costringa e abitui l'individuo all'adempimento dei suoi doveri statuali ». Questo controorganismo è dato dalla *Selbstverwaltung*, il cui significato profondo è « la unione organica della Società con lo Stato da essa prodotta: lo scioglimento del problema di abbracciare i multiformi interessi della società in un volere statuale unitario ». Tale il pensiero fondamentale dello Gneist, sul cui sistema dovremo tornare (3) e di cui qui abbiamo toccato per mostrare il legame che presenta la sua dottrina, come del resto sotto molti punti anche quella dello Stein, con le dottrine organiche, di cui entrambi accettano la terminologia (4).

Da un punto di vista assolutamente opposto era partita una teoria, chiamata *sociale* impropriamente dallo Gneist: e che in realtà era una delle diverse manifestazioni della scuola corporativa. Questa teoria, nel mentre fa spiccare l'organizzazione delle associazioni corporative, rileva il contenuto dei diritti subbiettivi che ad esse competono di fronte allo Stato considerando la

---

(1) LABAND, op. cit., I, 97, che la dice: « ein vieldeutiger, unbestimmter und verschiedene Dinge umfassender ». — Già lo GNEIST, cit. da GLUTH, op. cit., 1, deplorava la « verfängliche Zweideutigkeit des Wortes Selbstverwaltung ».

(2) RAGGI, op. cit., 36 e s., che si fonda in ispecie su quanto scrive lo GNEIST in *Selfgovernment*, 581, 72, 69.

(3) Veggasi più oltre alla lett. *C*.

(4) Cfr. GLUTH, op. cit., 23 e ss., 16 e ss.

Selbstverwaltung come un diritto vero e proprio ad una amministrazione indipendente dei loro affari di carattere eminentemente non statuale, ed elevando così il suo significato ad un concetto eminentemente giuridico (1). Essa venne generalizzata e meglio precisata per opera del Gierke, il quale ne mostrava specialmente nella sua *Genossenschaftstheorie* la grande fecondità di sviluppo. Il Gierke concepisce lo Stato e gli enti collettivi aventi una base territoriale come persone reali, che posseggono un proprio diritto di far leggi, di amministrarsi e rendere giustizia. Gli enti collettivi inferiori allo Stato sono in esso compresi come membri, come comprendono i singoli in sè stessi, ed hanno come tali personalità giuridica. Lo Stato come supremo organismo stabilisce in definitiva ogni norma giuridica e riconosce le formazioni giuridiche degli organismi in esso compresi, ed eleva il loro diritto latente ad un diritto patente (2). Le corporazioni, che sono speciali e indipendenti enti giuridici per sè stessi e costituiscono un tutto sopraordinato ai loro membri, sono per il Gierke soggetti di *Selbstverwaltung* in quanto hanno la libertà di amministrarsi e insieme di autodeterminarsi e di de-

(1) Cfr. GLUTH, op. cit., 11; — BLODIG, op. cit., 5, 13; — RAGGI, op. cit., 105 e s., 30. Secondo lo SCHÄFFLE, il quale partiva dall'idea dell'indipendenza dello Stato come un tutto unitario superordinato sopra i membri del corpo sociale organicamente diviso, « le collettività che sono enti sociali per sè stanti, e indipendenti dalla vita di coloro che ne fanno parte, e stanno di fronte ai loro membri come un tutto, hanno naturalmente la capacità di autodeterminarsi in affari propri (non statuali), il che costituisce la loro caratteristica differenziale ». *Bau und Leben des socialen Körpers*, 1ª ed., 1874, trad. it. (*Struttura e vita del corpo sociale*) in *Biblioteca dell'Economista*, serie 3ª, VII, I, 626 e ss.

(2) *Genossenschaftstheorie*, 5 e ss. 642 e 648 e ss. — « Der moderne Staat kann... vermöge seiner formellen gesetzgeberischen Allmacht alles körperschaftliche Wollen und Handeln normieren, ohne hierbei auf eine andere Schranke zu stossen, als auf die innere Schranke der Anforderungen der Rechtsidee », ivi, 648; — « Seine Gesetzgebung (dello Stato)... bestimmt ihn zum obersten Funktionär des das Leben der Gemeinheiten auch im Innern ergreifenden und bindenden Macht des Rechtes », 649. — Riferendo questi due passi del GIERKE, avverte l'HATSCHEK, op. cit., 90 n. 4, che: « Hier liegt der wunde Punkt der Gierkeschen Theorie; der sie dem Naturrecht der konstitutionellen Doktrin nahebringt. Während nämlich das Naturrecht von einer Rechtsidee überstaatslicher Verbände ausgeht streift Gierke die Rechtsidee unterstaatlicher Verbände ». — Contro tutta la concezione del GIERKE cfr. ancora HATSCHEK, op. cit., 91 e ss.; — JELLINEK, *System*, 270 e ss.

cidere in ordine ai propri affari. Il risultato della concezione del Gierke è pertanto questo, come conchiude l'Hatschek, che si hanno due specie di amministrazione con sistemi giuridici diversi, ossia quella dello Stato e quella degli enti in discorso (1).

Il Preuss, pur seguendo in massima il Gierke e la scuola corporativa, largamente se ne discosta nelle sue illazioni. Egli, ravvicinando il concetto della *Selbstverwaltung* a quello dello Stato giuridico *(Rechtsstaat)*, parte dall'idea fondamentale che tutte le persone collettive hanno la proprietà di essere comprese in un'altra ad esse sopraordinata: lo Stato non è che un membro nella lunga catena delle persone collettive gradualmente organizzate; le persone collettive comprese nello Stato non sono sue creazioni arbitrarie ma altrettante forme di svolgimento di un'idea coeva dello Stato, e, come lo stesso, naturale e necessaria. Da ciò egli deduce che nello Stato giuridico la qualità di corpi dotati di *Selbstverwaltung* è propria non tanto dello Stato ma di tutte le persone collettive in esso comprese, e ciò in modo originario e indipendente. E però il concetto dei *Selbstverwaltungskörper* diventa assolutamente superfluo (2).

---

(1) Op. cit., 91. — La teoria corporativa penetrò trionfalmente in Francia, dove l'HAURIOU, *Précis de Droit Amministratif et de Droit Public Général*, 4ª ed., 1901, 102 e ss., arriva persino a considerare un Diritto Pubblico corporativo come parte a sè del Diritto Amministrativo generale. — Cfr. MAJORANA, op. cit., 22 n. 2; — C. F. FERRARIS, 12 n. 1. — Il GLUTH, che ha esaminato lo sviluppo delle varie teoriche sulla *Selbstverwaltung* e dà risalto specialmente agli elementi formali da esso assunti, limitando il concetto della *Selbstverwaltung* ai soli Comuni, li considera come enti collettivi territoriali naturalmente necessarî per uno scopo politico comune. Op. cit., 4 e ss., 57 e ss.; cfr. pure 102, 119 e ss. — Il BLODIG, tenendo presenti specialmente le condizioni dell'Austria e della Germania, riduce tutte le collettività di Diritto Pubblico esistenti nello Stato a due forme fondamentali: i Comuni, che si fondano sulla vicinanza di abitazione di coloro che ad essi appartengono (principio comune anche ad altre collettività locali che ad essi si riferiscono); e le corporazioni professionali (Gilde), fondate sulla identità e somiglianza di professione fra i soci. Secondo il BLODIG intendesi per *Selbstverwaltung* in senso giuridico la capacità di un ente collettivo non sovrano, ad esso riconosciuta da un ente sovrano, di poter amministrare da sè stesso i proprî affari. Op. cit., 31 e s., 14. — Cfr. C. F. FERRARIS, op. cit., 12 n. 1.

(2) Op. cit., 222 e ss. — « ... so gelangt man zu der Erkenntniss, dass die besondere Bezeichnung als Selbstverwaltungskörper für die Begriffskonstruktion durchweg entberlich ist ». — Il RAGGI, op. cit., 60, rileva assai giustamente l'infondatezza delle illazioni del PREUSS. « Talora sopra lo Stato

Un posto a sè occupa la teoria dell'Haenel, per cui subbietti di *Selbstverwaltung* sono enti corporativi distinti dallo Stato, la cui costituzione interna presenta un'organizzazione per sè stante, con proprî organi e proprî membri, e si distingue dalla semplice amministrazione decentralizzata ove si hanno semplicemente organi dello Stato con competenza localmente determinata. Gli scopi comuni, che appartengono a tali enti, rientrano nella cerchia dell'attività statuale e si verifica rispetto agli stessi una cooperazione e dello Stato e di ciascun ente, determinata quanto agli oggetti ed alle funzioni amministrative dal Diritto positivo nel modo più vario, e sottoposta quanto al modo con cui avviene ad una duplice sfera di attività: — derivata in quanto le funzioni, restando di competenza dello Stato, vengono esercitate dal *Selbstverwaltungskörper* in nome di lui; — propria in quanto concerne il complesso di quelle facoltà amministrative di cui il *Selbstverwaltungskörper* stesso è dal Diritto positivo riconosciuto come il soggetto giuridico, sempre però sotto la sorveglianza (*Aufsicht*) che spetta di diritto allo Stato (1).

C). — La scuola giuridica, facendo capo alla potestà statuale, concepita secondo gli insegnamenti di Hegel in antitesi alla sovranità popolare (2), studiava la figura complessa della *Selbstverwaltung* nei suoi rapporti con l'amministrazione generale dello Stato e ravvicinandola alla costruzione delle persone giuridiche di Diritto Pubblico (3).

Perchè potesse compiersi una tale elaborazione occorreva però che fossero tenuti distinti i due aspetti politico e giuridico che

---

membro abbiamo lo Stato federale, dimodochè può sembrar vero sotto questo aspetto che il primo, benchè Stato, resti una persona collettiva immembrata ad una persona superiore... Ma nello stadio storico attuale, al disopra dello Stato federale o dello Stato unitario, qual altro organismo giuridico più comprensivo abbiamo...? Forse la comunità internazionale? No, certo: a prescindere dalla indeterminatezza che regna ancora circa la sua costituzione, e dal valore che le si può attribuire oltre il cerchio della speculazione filosofica, è indubitato che lo Stato federale e lo Stato unitario non possono essere giuridicamente astretti a compiere od omettere qualche cosa se non in forza del loro proprio volere, e quindi la loro supponibile immembrazione nella Società Internazionale è priva di qualunque conseguenza giuridica, se questa non è dagli stessi volta per volta riconosciuta ».

(1) *Deutsches Staatsrecht*, 135 e ss.

(2) MAJORANA, op. cit., 22.

(3) RAGGI, op. cit., 106.

il problema della *Selbstverwaltung* poteva presentare, distinzione che tardò a essere determinata in modo preciso (1).

Lo Gneist (2) avea preso a tipo il *selfgovernment* inglese del secolo XVIII – nella quale epoca quest'ultimo aveva assunto la sua forma più pura -- delineando una specie di amministrazione statuale che nasce da una delegazione dello Stato nella cerchia dei corpi locali, e in pari tempo un sistema di costituzione dei corpi locali, in forza del quale l'amministrazione di questi ultimi venga condotta a mezzo di uffici onorari e di imposte locali secondo le leggi generali dello Stato (3).

La teoria dello Gneist era stata benefica sotto l'aspetto politico, specialmente per l'influenza che doveva esercitare sulla legislazione in ordine all'organizzazione sociale (4). Basandosi su di essa, autorevoli giuristi dovevano giungere a conseguenze pressochè negative in ordine alla persònalità giuridica dei corpi territoriali di Diritto Pubblico. La *Selbstverwaltung*, secondo la formula chiarissima di G. Meyer, non è altro che un principio legislativo posto a base della forma di organizzazione ammini-

---

(1) Ancora nel 1896 O. MAYER poteva scrivere che il concetto di *Selbstverwaltung* si trova in un « durch Juristen und Politiker geschaffenen Schwebezustande », *Deutsches Verwaltungsrecht*, II, 372, cit. dall'HATSCHEK nella prefazione dell'op. cit.

(2) Intorno allo GNEIST ed alla sua scuola cfr. specialmente GLUTH, op. cit., 23 e ss., 39 e ss.; — per i suoi seguaci in Italia, RAGGI, op. cit., 41 e s.

(3) « Dato il complesso di tutti questi estremi », avverte il RAGGI, op. cit., 35 e s., « si vede come la distintiva dell'amministrazione statuale gerita da funzionari onorari non fosse per lo GNEIST in origine così assorbente come lo divenne nelle conseguenze che esso trae dai concetti posti » e in quelle che ne trassero altri autori. Del resto lo GNEIST non solo dà poca importanza al modo di costituzione del corpo locale nella cui cerchia la *Selbstverwaltung* deve esplicarsi, ma il concetto che se ne forma è ben lungi dal possedere le « caratteristiche tecnico-giuridiche » sulle quali insiste sopratutto, come vedremo, la scuola giuridica.

(4) PREUSS, op. cit., 220. — Allo GNEIST si accostano, oltre al BLUNTSCHLI, sotto certi aspetti, il LOENING, G. MEYER, il SARWEY, il BORNHAK, il NEUKAMP. Mentre però il LOENING ed il SARWEY concordano con lo GNEIST nell'affermare il carattere onorario dei funzionari, per G. MEYER la *Selbstverwaltung* si attua per mezzo di funzionari che non fanno di ciò una professione esclusiva. — Per le varie critiche fatte alla dottrina dello GNEIST, cfr. RAGGI, op. cit., 76 e s., il quale ritiene sopratutto esauriente questa, che le idee dello GNEIST e della sua scuola si arrestano ad un concetto della *Selbstverwaltung* eminentemente storico; — HATSCHEK, op. cit., 139 e s.

strativa di un dato Stato (1). Il Seydel era partito dall'idea di una supplenza all'attività sovrana nella cura di interessi pubblici particolari, affidata ad enti direttamente interessati, aventi un'esistenza a sè ove si considerino nei loro rapporti esterni, e compresi invece nello Stato se si considerino puramente in sè stessi (2). Ispirandosi a tale idea fondamentale, il Gareis afferma, che la *Selbstverwaltung* non è già amministrazione di interessi propri dell'amministrato, ma sempre una parte dell'amministrazione statuale, e, appunto perchè lo Stato sta in contrapposto ai *Selbstverwaltungskörper*, la *Selbstverwaltung* è sempre amministrazione di affari altrui (*fremder Angelegenheiten*): è soltanto in ordine alla disponibilità di Diritto Privato sopra il patrimonio di una persona fisica o giuridica che può parlarsi di propria amministrazione (3).

Tutta la scuola facente capo allo Gneist, la quale mette specialmente in luce la natura delle persone che all'amministrazione vengono preposte, si designa comunemente come scuola politica in opposizione a quella propriamente detta giuridica: qualifica, in gran parte eccessiva, che non si addirebbe propriamente allo Gneist, ma ai suoi seguaci, ed in ispecie al Loening. E per verità la teoria dello Gneist presenta non solo un aspetto politico, ma anche uno giuridico: infatti « se politici furono gli intenti... e sono gli effetti di una simile forma dell'amministrazione statuale localizzata... non può d'altra parte esservi dubbio che l'applicazione effettiva d'un somigliante sistema amministrativo importi valutazione e contempli rapporti eminentemente giuridici e che anzi soltanto la scienza giuridica può adeguatamente spiegare e formulare » (4).

Che il concetto fosse originariamente politico non potrebbe negarsi. L'indagine giuridica ha però distinto questo aspetto da quello giuridico che si è andato poscia delineando. Jellinek ha così, meglio di ogni altro scrittore, chiaramente ritratti i due concetti diversi: — il concetto politico accentua la portata della

(1) Op. cit., 310: — « er bezeichnet ein gesetzgeberisches Prinzip, welches der Gestaltung der Verwaltungsorganisation zu Grunde liegt ».

(2) *Grundzüge*, 69; — *Bayerisches Staatsrecht*, IV, 1896, 20 n. 7.

(3) *Allgemeines Staatsrecht*, 85, 87 e s. — « ... ist die *Selbstverwaltung immer Verwaltung fremder Angelegenheiten* » ivi, 87. In sostanza è il caso di ripetere col Preuss « *canis a non canendo!* » op. cit., 221. — Cfr. Gluth, op. cit., 36 e s.; — Blodig, op. cit., 9; — Raggi, op. cit., 43 e s.

(4) Raggi, op. cit., 76 e s.

natura degli amministratori, facendola consistere nella amministrazione di una cerchia di interessi da parte degli interessati stessi — il concetto giuridico invece può consistere soltanto nella relazione che passa tra la competenza di una collettività soggetta e quella dello Stato (1).

Il Rosin, che può considerarsi come il principale campione di una scuola che fu detta mista, cui si accostano lo Stengel ed il Sarwey, distingue nella *Selbstverwaltung* un aspetto giuridico — che implica il riconoscimento di una collettività giuridica non sovrana per parte di una personalità giuridica sovrana come amministrante affari proprî — ed un aspetto politico — che si verifica allorquando l'amministrazione sia organizzata per modo che l'elemento corporativo dello Stato trovi la sua espressione accanto all'elemento imperante, ossia i cittadini come tali partecipino nell'orbita costituzionale all'amministrazione pubblica (2).

Secondo altri scrittori (che rappresentano una scuola detta comunemente giuridica) il concetto di *Selbstverwaltung* consisterebbe in un rapporto fra l'ente e lo Stato. Le persone subbietti d'autarchia si presero poi a chiamare in Germania *Selbstverwaltungskörper*, da noi *corpi autarchici*, più genericamente dal Romano *enti autarchici* (3); e si connettè la loro figura giuridica col problema della distinzione fra le persone giuridiche di Diritto Privato e quelle di Diritto Pubblico e la classificazione di queste ultime (4), trattando anche una grave questione,

(1) *System*, 277. — Cfr. pure dello JELLINEK, *Staatslehre*, 579 e ss.; — ROMANO, *Decentramento amministrativo*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. cit., 433 e s.

(2) *Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung*, 41 e ss. — Cfr. RAGGI, op. cit., 34, 54 e s., che avverte il « modo affatto meccanico e di giustapposizione con cui le diverse teoriche sono trasfuse nella cosidetta scuola mista », ivi, 81. — Per la concezione del GLUTH, veggasi op. cit., 102, 119 e ss.

(3) Veggasi anche l'esposizione fattane dal GLUTH, op. cit., 16 e ss. — HATSCHEK, op. cit., 153, critica vivamente l'introduzione nella scienza della espressione *Selbstverwaltungskörper*, in quanto, a suo parere, la *Selbstverwaltung* non è sempre un diritto, ma può essere anche un'istituzione politica, e possono darsi subbietti di *Selbstverwaltung* che non siano persone giuridiche. Ad esso però giustamente osserva il RAGGI, che queste due proposizioni, dato anche fossero vere, non escluderebbero menomamente il valore della denominazione che vogliono combattere. — Contra RAGGI, op. cit., 94.

(4) Sui diversi criteri di distinzione cfr. ROSIN, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft*, 1 e ss.; — RUFFINI, op. cit., 72 e ss.; — RAGGI, op. cit., 84 e ss. — O. MAYER, *Verwaltungsrecht*, II, 371 estende in base al suo sistema questa espressione a tutte le persone (subordinate) di Diritto Pubblico.

che non ha qui per noi importanza, se possa cioè parlarsi di autarchia non tanto per i corpi territoriali, ma anche per le istituzioni (1).

Antesignano di questi scrittori è lo Stein. « L'amministrazione libera di cui parla lo Stein », così il Raggi ne riassumeva recentemente il sistema, « è originata da un ordinamento politico che costringe ad effettuarsi in ogni punto dell'attività collettiva la cooperazione di ogni membro della società ai lavori della vita statuale, e con ciò il principio di libertà diventa organizzata partecipazione dei cittadini dello Stato a tutte le funzioni della personalità statuale e si estrinseca con l'autoattività dei cittadini nella amministrazione statuale. L'unico ambiente in cui possa realizzarsi questa autoattività si ha nei corpi amministrativi, i quali, se circoscritti e determinati da un territorio, danno luogo ad una prima forma d'autarchia che consiste nella libera partecipazione dei cittadini all'amministrazione dello Stato. Se invece questa partecipazione avviene per mezzo della loro attività in corpi limitati per lo scopo, abbiamo la seconda forma dell'amministrazione libera detta propriamente l'*associazionismo* (2).

---

(1) Cfr. BLODIG, op. cit., 20 e s.; — ROMANO, *Decentramento amministrativo* in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, e vol. cit., 445, 458 e ss.; — MAJORANA, op. cit., 89 e ss.; — RAGGI, op. cit., 89 e ss.

(2) Sopratutto dalla *Verwaltungslehre* dello STEIN, I, 124. — Cfr. RAGGI, op. cit., 45, 1, sulle modificazioni apportate dallo STEIN alla sua primitiva teoria. La dottrina di STEIN, secondo GLUTH, non è altro che « die von den Principien des modernen Cultur-und Verfassungstaates durchtränte und durch sie modificirte Theorie der traditionellen continentalen Vorstellung entsprechenden, auf den corporativen Elemente beruhenden Selbstverwaltung », 23. — Per le analogie e differenze tra il suo sistema e quello di GNEIST, ivi, 24 e ss. « L. Stein Vorschlag », scrive l'HATSCHEK, op. cit., 93, « geht... dahin, zwei Thätigkeiten, Thätigkeit jener Kollektivverbände und Staatsverwaltung, derart zu hypostasieren, dass die ersten mit der Realisierung staatlicher Interessen auch ihre eigenen befriedige. In Hegel-Steinscher Manier ist natürlich dies in ein mystisches Wortgewand gehüllt. Aber das ergiebt sich aus Steins Auffassung: jene Kollektivthätigkeit ist aus von einem Gerichtspunkte aus betrachtet Thätigkeit der Kollektivverbände, von dem andern aus Staatsverwaltung. Doch verfällt Stein trotz des guten Ansatzes in den alten Fehler: er nennt schliesslich die Gemeinde in dieser Thätigkeit, die er als " freie Verwaltung " bezeichnet, ein " Organ der Regierung ", wenn auch ein " selbständiges ". Und darin liegt sein Fehler und auch der Fehler des modernen Verwaltungsbegriffs ». — Per i seguaci della teoria dello STEIN cfr. GLUTH, op. cit., 42 e ss.

Col Laband la teoria giuridica raggiunge la sua più caratteristica espressione. Egli respinge non solo ogni idea di amministrazione mediante uffici onorari, ma anche quella di qualsivoglia termine medio fra lo Stato e la società, e così in ispecie il concetto di amministrazione libera esposto dallo Stein. Tutta l'attività statuale amministrativa può dividersi in due grandi gruppi: nella amministrazione immediata degli affari, che è in realtà la semplice esecuzione ordinaria delle norme amministrative legislativamente stabilita, o di disposizioni delle supreme autorità; e nella direzione e sorveglianza della amministrazione degli affari. Poichè il primo dei due gruppi è dal secondo dominato, lo Stato può rinunziare a quello, a questo no. Esso può affidare l'amministrazione immediata degli affari ai Comuni ed alle altre collettività, limitandosi alla direzione e sorveglianza della stessa. La potestà statuale *sovrana* può in misura più estesa lasciare l'attività necessaria per l'ottenimento di scopi statuali a collettività che sono ad esso soggette ed incorporate, ma hanno in pari tempo una personalità giuridica, una sfera di volontà per sè stante, di gerire come proprî gli affari che tendono alla realizzazione di scopi statuali. — Da ciò il concetto della *Selbstverwaltung*, la cui essenza consiste in una divisione degli affari amministrativi fra lo Stato ed il *Selbstverwaltungskörper*, per modo che a quest'ultimo spetti la gestione degli affari o la loro esecuzione, al primo il dare le norme e l'esercizio della sorveglianza (1).

Alquanto affine a quello del Laband è il concetto dello Zorn, per cui abbiamo *Selbstverwaltung* quando lo Stato concede a certi enti subordinati la facoltà di amministrare, mentre esso si riserva di tracciare i confini di questa amministrazione per sè stante e di prestabilirne legislativamente le linee fondamentali. Tali enti agiscono nel campo della *Selbstverwaltung* in forza di un diritto loro concesso dallo Stato, che potrebbe compiere le stesse funzioni se essi non le adempissero (2).

Il Rosin aveva mostrato la debolezza dei concetti prevalenti in ordine alle persone collettive di Diritto Pubblico (3). Jellinek osservava che la principale difficoltà nel determinarne il con-

---

(1) Op. cit., I, 187, 98 n. 2 da p. 97. Cfr. GLUTH, op. cit., 45 e s. — Contro LABAND veggasi DUGUIT, op. cit., 664 e ss.

(2) Op. cit., I, 109 e s.

(3) *Das Recht der oeffentlichen Genossenschaft*, 1 e ss. — Cfr. RAGGI, op. cit., 84 e ss.; — contro la concezione del ROSIN, ivi, 17 e ss.; — BLODIG, 25 e ss.; — JELLINEK, *System*, 250 e ss.

cetto consiste appunto nella molteplicità dei rapporti in cui le stesse possono trovarsi con lo Stato. La caratteristica della loro personalità di Diritto Pubblico consiste in ciò che ad esse spettano diritti i quali in principio appartengono alla sfera d'imperio dello Stato (1). Questi diritti di imperio possono presentarsi in due modi diversi. Anzitutto allorchè il loro esercizio venga localizzato, per opera della legge, nella sfera della relativa collettività, per modo che spetti a questa la pretesa all'esercizio dell'imperio anche di fronte allo Stato, adempiendo non solo un dovere, ma facendo anche uso di un diritto. Lo Stato può così, ed altrimenti che mediante un atto amministrativo, attrarre a sè l'imperio concesso alle collettività in forza della legge; e la collettività è giuridicamente protetta nella pretesa ad essa spettante (2). A queste collettività di Diritto Pubblico assai evolute se ne accosta un'altra specie, che lo Stato eleva dalla sfera del Diritto comune, accordando loro non l'imperio, ma speciali vantaggi, senza che ne sorgano a loro favore diritti soggettivi, ma soltanto diritti riflessi. Per distinguere l'una e l'altra di queste categorie, Jellinek propone le due denominazioni di *aktive* e di *passive öffentlichrechtliche Verbände* (3). I Comuni, che rientrano nella prima classe, si distinguono dalle altre collettività comprese nello Stato in ciò che imperano sopra un territorio, sono cioè corpi territoriali: il semplice fatto della dimora sul territorio basta perchè la potestà comunale possa esplicarsi sulle relative persone e così anche su coloro che ad essi non appartengono (4). Come il diritto politico del singolo deriva dallo Stato, così il diritto del Comune non gli è dato in forza della sua natura, bensì dalla qualità di membro dello Stato. È rimasto alcunchè degli originari diritti di imperio per sè stanti alle collettività non statuali? Applicando il concetto fondamentale da esso assunto dei diritti pubblici soggettivi, Jellinek assegna ai Comuni uno stato passivo come ad ogni membro dello Stato, nell'ordine del quale essi devono esercitare funzioni ad essi stabilite dallo Stato; — uno stato negativo, in forza del quale possono deliberare fino ad un certo punto a riguardo della propria attività; — e finalmente uno stato positivo in ordine al quale ad essi spetta per legge la pretesa

(1) *System*, 251.
(2) Op. cit., 253 e s.
(3) Op. cit., 255.
(4) Op. cit., 262.

all'esercizio di diritti d'imperio. Di tali diritti il Comune è investito anche nell'interesse dello Stato, interesse che è così meglio effettuato di quello che non sia se affidato ad organi statuali. Senonchè al Comune spetta tale esercizio dell'imperio anche nell'interesse particolare. Gli scopi collettivi sono così protetti a cura di esso, senza distinguere se appartengano propriamente allo Stato o al Comune. L'*imperium* che lo Stato loro concede è quindi un mezzo di amministrazione dei Comuni per tutta la loro attività. Quindi la loro pretesa all'esercizio dell'imperio assume un carattere diverso da quella del singolo che concorre alle funzioni dello Stato; giacchè non soltanto essa pretesa ma ben anco la funzione è concessa dallo Stato al Comune nel suo interesse, e, mentre il Comune nella sfera di attività in esso trasferita è organo dello Stato, in quella dell'attività sua propria esercita un diritto (1). Pertanto Jellinek nel *System* concepiva la *Selbstverwaltung* come quella specie di amministrazione per cui una collettività (e in ispecie il Comune) esercita imperio statuale come un diritto ad essa spettante per il raggiungimento degli scopi collettivi in conformità delle leggi e *sotto il controllo* dello Stato (2).

Questa costruzione giuridica Jellinek modificava alquanto nelle posteriori sue opere, sebbene ne conservasse pressochè inalterato il lato formale (3); — riguardando negli *Staatsfragmente* la *Selbstverwaltung* come un diritto per sè stante di amministrare compiti statuali in base ed in conformità delle leggi dello Stato, sotto la sua *sorveglianza* (4); — e nell'*Allgemeine Staatslehre* (5) affermando che il moderno *Selbstverwaltungskörper* in senso giuridico ha acquistato dallo Stato il diritto all'esercizio dell'imperio statuale, per modo che tale diritto gli appartiene come diritto per sè stante — *derivativo* ma *proprio* — anche di fronte allo Stato, e quest'ultimo può tuttavia modificarlo in forza di legge (6).

(1) Op. cit., 275 e ss., 280 e s.

(2) Op. cit., 278.

(3) Cfr. RAGGI, op. cit., 52 e s. n. 4, il quale forse restringe alquanto l'originalità della concezione fondamentale di JELLINEK in rapporto a quella di HATSCHEK, che viene riferita nel testo

(4) *Staatsfragmente*, 9.

(5) *Staatslehre*, 585 e ss.

(6) Op. cit., 589. — JELLINEK così abbandonava il criterio del diritto proprio non derivato, di sua natura incontrollabile, che in *Staatenverbindungen*

L'Hatschek, seguendo le traccie segnate dallo Jellinek, che ammetteva anche il carattere originariamente politico della *Selbstverwaltung* (1), afferma che questa è un istituto politico, il quale si attua mediante una tecnica giuridica, ma che, come tale, rimane dalla stessa indipendente (2). Nella *Selbstverwaltung* lo Stato avrebbe dinnanzi a sè un problema più complicato di quello che deve risolvere quando ai suoi fini vuole semplicemente guadagnare volontà individuali; nel qual caso si rivolge direttamente all'individuo, o profittando di un interesse che in questo naturalmente esiste, coincidente con quello dello Stato, o creandolo artificialmente esso stesso. Invece nella *Selbstverwaltung* lo Stato vuole avvincere alla sua sfera d'azione delle attività individuali, non rivolgendosi direttamente ed immediatamente al singolo, ma creando o cercando un interesse locale collettivo che coincida con un interesse individuale, e creando o cercando poscia un interesse individuale coincidente con quello statuale e con quello collettivo locale. Così nella *Selbstverwaltung* fra l'interesse generale e l'interesse individuale vi è un mediatore, che è appunto l'interesse locale collettivo. I mezzi, a cui lo Stato ricorre per attuare queste combinazioni d'interessi, costituirebbero appunto ciò che l'Hatschek chiama *tecnica giuridica* della *Selbstverwaltung*, e sarebbero di due specie, dando luogo in conseguenza a due diverse specie di collettività locali, ossia a collettività di Diritto Pubblico in senso attivo (*aktiv öffentlichrechtlichen Verbände*) e collettività di Diritto Pubblico in senso passivo (*passiv öffentlich-rechtlichen Verbände)* (3).

---

affermava essere caratteristico dello Stato in contrapposto al *Selbstverwaltungskörper*, come si dirà più innanzi, II, lettera C^1, del presente §, ed al quale egli appare ancora attenersi nel *System*. — Sul fenomeno in genere di distribuzione dello imperio per parte dello Stato, fattosene modernamente il depositario, ad altre collettività, cfr. quanto è richiamato più sopra pag. 65.

(1) Op. cit., 277.

(2) Op. cit., 138 e ss.

(3) Op. cit., 97 e ss. — Le prime si avrebbero, secondo lo HATSCHEK, ivi, quando lo Stato impone obblighi e concede diritti alle collettività considerate come unità, riconoscendo in esse delle persone giuridiche, delle corporazioni, alle quali spetta un diritto pubblico soggettivo all'esercizio di un *imperium* derivato dallo Stato per il soddisfacimento di interessi collettivi locali. Le seconde si avrebbero invece quando diritti ed obblighi fossero concessi ed imposti dallo Stato direttamente agli individui, in quanto sono membri di una collettività locale, in guisa che l'uniforme, e, per quanto è possibile, collettivo

Intanto le dottrine professate in Germania non avevano tardato ad essere prese in esame dai nostri scrittori. Accostandosi più particolarmente a Jellinek, il Romano, il quale usava per la prima volta (1897) l'espressione presso di noi invalsa di *autarchia* (1), seguendo una meno recente distinzione di quegli scrittori, riconosceva due specie di decentramento: quello *burocratico*, che si riferisce agli uffici locali governativi, i quali rientrano nel concetto di amministrazione diretta dello Stato, e quello *autarchico*, che si riferisce agli enti locali, dotati di vera e propria personalità (2). — In uno studio (3) che fu detto il migliore che possa vantare la nostra letteratura (4), C. F. Ferraris accettava nella sostanza la fondamentale distinzione fra *decentramento burocratico* e *autarchico*, lodando l'uso di quest'ultimo aggettivo, perchè l'autarchia esprime molto meglio dell'autonomia il concetto giuridico e politico che si vuole significare. Non consentiva però nella qualifica di *burocratico* data alla prima specie di decentramento, che preferiva chiamare semplicemente *gerarchico*. — Il Romano recentissimamente (5) esponeva con maggior precisione il suo sistema, facendo tesoro degli ultimi risultati delle dottrine germaniche. Lo Stato, così egli dice, concede dei diritti all'esercizio di pubbliche funzioni (diritti politici) non soltanto a persone fisiche, ma anche a persone incorporali. Mentre le prime, nello Stato moderno, debbono esercitare siffatte funzioni esclusivamente nell'interesse dello Stato, e non nel proprio, sebbene questo a quello intimamente si colleghi, fra le seconde può avvenire talvolta che tali funzioni pubbliche riguardino in prima linea interessi proprii, che per la loro natura ed importanza diventano però interessi di Stato. Ognuno di tali enti nell'esercizio delle funzioni accennate amministrerà anzitutto i propri affari ed apparirà quindi rivestito anche a questo riguardo di una personalità distinta

---

esercizio di tali diritti e di tali obblighi faccia agire la volontà collettiva locale. — Contro le concezioni di JELLINEK (*System*) e dello HATSCHEK, cfr. PRESUTTI, art. cit., in riv. e vol. cit., 328 e ss.

(1) MAJORANA, op. cit., 25. — Sul diverso ed antico significato della parola autarchia nelle scienze statuali cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 395 e ss.; — sopra pag. 45.

(2) *Decentramento amministrativo*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. cit., 427 e ss.

(3) *Teoria del decentramento amministrativo.*

(4) MAJORANA, op cit., 25,

(5) *Principi di Diritto Amministrativo Italiano*, 1901, 115 e s.

da quella dello Stato: secondariamente e indirettamente potrà considerarsi come un organo di quest'ultimo, che appunto perciò, lo sottoporrà ad uno speciale regime ben diverso da quello delle persone private, specialmente trasferendogli dei diritti di supremazia. Un ente, per cui tali estremi si verifichino, dicesi persona di Diritto Pubblico od anche autarchica. Pertanto, secondo il Romano, il concetto di autarchia implica un'amministrazione indiretta dello Stato, ed il diritto conferito ad una persona giuridica di amministrare da sè i propri interessi, nonostante che questi interessi non siano esclusivamente propri di essa. Poco importa per il concetto giuridico di autarchia, che l'ente cui esso si riferisce sia dotato di organi elettivi od onorari, giacchè è al rapporto fra l'ente medesimo e lo Stato che deve aversi riguardo, non già ai rapporti che possono intercedere fra il primo e gli individui che lo compongono o gli appartengono. Tali enti possono venir creati *ex novo* dallo Stato, può altresì darsi che questo conferisca tale qualità ad istituti che hanno già un'esistenza puramente di fatto e naturale, come di regola avviene pei Comuni e le associazioni intercomunali, la cui esistenza giuridica, da distinguersi dalla geografica, ripete però la sua origine sempre da un atto dello Stato. Inoltre l'autarchia può acquistarsi per il conferimento della personalità ad un semplice ufficio che ne sia sprovvisto, o per la trasformazione, comunque avvenuta, di una persona giuridica privata in una pubblica.

Oltre il semplice decentramento amministrativo, che non presentava per noi alcun interesse, e il decentramento mediante autarchia, che abbiamo invece largamente studiato nello sviluppo della dottrina, può darsi del decentramento un'altra forma, per cui i membri dello Stato abbiano una certa indipendenza; il che dimostra come nella pratica possano presentarsi gradazioni intermedie fra lo Stato ed altri enti che non sono Stati (1). — I moderni studi sul concetto della *Selbstverwaltung* hanno reso agevole la determinazione di questa figura giuridica. Lo Jellinek, cui specialmente si devono i progressi della dottrina su questo punto, già nella sua *Lehre von den Staatenverbindungen* ravvisava tanto nei *Nebenländer* e nelle colonie come nella cosidetta incorporazione, delle unioni di natura storico-politica e quindi poste all'infuori di una costruzione giuridica di qualsi-

(1) JELLINEK, *Staatslehre*, 580 e s.

voglia Unione di Stati (1), ed osservava che quando una nuova provincia venga ad essere governata altrimenti delle altre, ciò dipende essenzialmente da un diritto riconosciuto dalla nuova potestà statuale, quasi un'estesa *Selbstverwaltung* (2). Allargando il campo delle sue indagini, Jellinek concepiva nel geniale studio *Ueber Staatsfragmente* (1896) come frammenti di Stati *(Staatsfragmente)* certe formazioni politiche « che presentano gli elementi e le caratteristiche proprie dello Stato (3), ma solo in modo incompleto, che hanno cioè qualcuno, ma non tutti i caratteri dello Stato ». Tali formazioni politiche con maggior precisione di idee Jellinek riprendeva a considerare nell'*Allgemeine Staatslehre*, riducendoli ad un tipo di decentramento *per paesi (durch Länder)* (4), che raggruppava come segue:

α) Paesi *(Länder)* che hanno comuni con lo Stato soltanto un proprio territorio e propri cittadini. Questo caso si presenta anzitutto durante lo stato d'incertezza che si verifica dopo la cessione di un territorio o l'occupazione di un intero Stato fino alla incorporazione nel territorio dell'occupante. Tali territori non appartengono più allo Stato cui prima appartenevano, oppure non hanno più il carattere di Stato, ma sotto l'aspetto giuridico statuale non sono ancora parte dello Stato che li acquista, il quale è piuttosto autorizzato ad incorporarseli mediante un atto di acquisto internazionale, mentre occorrerà sempre un suo atto speciale per dar esecuzione alla incorporazione che altrimenti non si opera *ipso jure*. Tale stato d'incertezza può anche essere di più lunga durata. (Bosnia ed Erze-

---

(1) *Staatenverbindungen*, 63 e s.

(2) *Staatenverbindungen*, 69 e ss., ove osserva che anche quando preceda una convenzione internazionale, la concessione di un tale diritto dipende giuridicamente da un atto statuale unilaterale, e tutt'al più può dar luogo ad un'obbligazione internazionale rispetto agli Stati terzi. — Cfr. ULLMANN, op. cit., 42 e ss.

(3) *Staatsfragmente*, 17: « Politische Gebilde, die nur dem Staate zukommende Elemente und Merkmale aufweisen, allein in unvollständiger Weise die also einige, aber nicht alle Kennzeichen des Staates an sich tragen demnach sowohl vom Staate als vom blossen Staatsteil und Staatsgliede wesentlich unterschieden sind ». — Con diverso significato l'espressione *Staatsfragmente* era stata adoperata da O. MEJER, *Einleitung in das deutsches Staatsrecht*, 21 e ss., per indicare i compiti statuali in tutta la loro pienezza, come ad es. gli Stati membri nello Stato Federale. — Cfr. REHM, *Staatslehre*, 169 n. 1.

(4) Pag. 594.

govina). Ciò si verifica pure dei territori e dei sudditi delle colonie (specialmente gli *Schutzgebiete* germanici — dottrina controversa) (1).

β) Paesi che hanno inoltre organi, la cui essenza e funzioni sono pienamente analoghe a quelle degli organi dello Stato, ma nondimeno non sono organi statuali, riducendosi a semplici embrioni di una potestà statuale indipendente. Tali organi possono essere talmente importanti da rendere dubbio se il corpo territoriale possegga il carattere di Stato, e se quindi anzichè ad uno Stato unitario non ci troviamo di fronte ad una Unione di Stati, per cui riesce tanto più interessante determinare il loro carattere giuridico. L'esempio più notevole è quello in cui i paesi stessi abbiano proprii organi legislativi (una parte delle colonie inglesi, specialmente il Canadà, la colonia del Capo ecc., i *Länder* austriaci). Alla presenza di questi organi può inoltre aggiungersi uno speciale governo, una speciale gerarchia di funzionari. Ed hanno questi paesi speciali costituzioni ad essi concesse dagli Stati che sopra di essi imperano. Ma vi hanno casi ancora più gravi, in cui sia anche giuridicamente dubbio se appartenga o no allo Stato alcuna delle sue parti (Croazia-Slavonia in rapporto all'Ungheria (2), Finlandia in rapporto alla Russia) (3).

γ) Paesi che hanno organi e funzioni come lo Stato, ma non un proprio territorio e propri sudditi (paesi austriaci della Corona, i cosidetti *territori* Nord-Americani, l'Alsazia-Lorena dopo la legge del 9 giugno 1871) (4).

Lo Jellinek distingue queste diverse forme di *Länder* in due categorie, a seconda dell'importanza giuridica e politica che

---

(1) *Staatsfragmente*, 17 e ss.; *Staatslehre*, 596 e ss.

(2) La Croazia ha non solo un proprio *Landtag*, ma anche un proprio governo regionale con un vicerè (*Banus*) responsabile di fronte al *Landtag*; ha tribunali propri indipendenti da quelli ungarici, e che decidono secondo le leggi della Croazia.

(3) La Finlandia ha un proprio territorio e propri sudditi ed un'amministrazione anche propria, ad eccezione degli affari esteri e militari che ha comuni con la Russia. Riguardo alla sua condizione giuridica, che destò recentemente tanto interesse nel mondo scientifico e diplomatico, sono assai divise le opinioni degli scrittori. — Per la letteratura cfr. JELLINEK, *Staatsfragmente*, 40 n. 2; — BORNHAK, *Russland und Finnland*, 1900, 7, n. 1; — BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 89 e s. n. 4.

(4) *Staatsfragmente*, 47, 37, 30, 31.

spetti allo Stato imperante: la prima è quella del *Nebenland* che possiede un'esistenza politica speciale, nè può partecipare alla vita dello Stato imperante (*Schutzgebiete* e colonie alle quali non sia concessa alcuna partecipazione alla vita pubblica dello Stato); la seconda è quella del *Land* come membro integrante dello Stato in tutte le sue manifestazioni. Quanto all' aversi o meno organi regionali, distingue ancora tra paesi organizzati e non organizzati. La natura giuridica del *Land* è esclusivamente d'ordine statuale, nè esso può sotto qualsiasi forma acquistare un'esistenza internazionale; all'estero scompare quindi la qualità del suo elemento statuale. In ciò consiste una differenza essenziale fra il *Land* e lo Stato dipendente, al quale appartiene o può appartenere una limitata personalità internazionale (1). Vuolsi però avvertire come talora la qualità quasi statuale del *Land* possa anche presentarsi mediatamente all'estero; così una data provincia in quanto è una speciale istituzione amministrativa può acquistare una posizione autonoma in trattati d'indole amministrativa (i singoli territori dell'amministrazione postale rappresentati nelle conferenze postali internazionali da propri commissarii) (2).

La condizione giuridica dei *Länder* mostra il limite estremo al quale la decentralizzazione di uno Stato può arrivare senza distruggere il suo carattere unitario, malgrado che la sua unità non sia completa. Prescindendo dalla rigidità dei concetti giuridici, la vita essendo fluttuante, i limiti devono essere stabiliti mediante transizioni (3).

Tale la dottrina di Jellinek, che presenta importanza non solo sotto l'aspetto del Diritto Statuale ma anche del Diritto Internazionale, e risente dell'attuale indirizzo che mira sopratutto a distinguere gli enti locali autarchici e le formazioni statuali nelle loro combinazioni diverse. L'accoglieva, almeno nei suoi punti essenziali, G. Meyer (4), e si facevano invece a combatterla con acutezza il Rehm (5), senza però sapervi sosti-

---

(1) JELLINEK, *Staatsfragmente*, 55; *Staatslehre*, 604.

(2) JELLINEK, *Staatsfragmente*, 55 e s. — Cfr. DESPAGNET, *Les difficultés internationales venant de la constitution de certains pays* in riv. e vol. cit., 197 e s.

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 604.

(4) *Lehrbuch*, 28 e s., spec. 29 n. 1.

(5) *Staatslehre*, 170 e ss. — In generale, secondo il REHM, i *Länder* di JELLINEK non possono ridursi ad un concetto unico: o sono Stati in ordine ai quali è concesso ad altri l'esercizio dell'*imperium*; — o provincie più o meno

tuire nulla di più preciso, più tardi un discepolo di Seydel, il Grassmann (1).

L'ampio e fecondo movimento della dottrina intorno al concetto della *Selbstverwaltung* fin qui tratteggiato non venne dagli internazionalisti così presto utilizzato. — L'Holtzendorff si limitava pressochè ad affermare che lo Stato, sebbene assolutamente unitario nei rapporti internazionali, può all'interno essere centralizzato ovvero decentrato, e come sotto l'aspetto del Diritto Internazionale non venga punto esclusa anche l'esistenza di speciali diritti a singole provincie purchè esista una sola potestà indivisibile ed indistinta nei rapporti esterni (2). Il Rivier, occupandosi in ispecie degli interni privilegi di cui godono per ragioni storiche quelle Provincie che prima della loro incorporazione costituivano altri Stati, sosteneva che tutto ciò non è essenziale per la personalità internazionale dello Stato, ed ha semplicemente un'importanza intrastatuale, lo Stato unitario essendo la sola e vera monade del Diritto Internazionale (3). — Le conseguenze però cui sotto l'aspetto internazionale arriva il Gareis erano invece pienamente rispondenti al concetto che egli della *Selbstverwaltung* si era formato; e la conciliazione dell'unità dello Stato con l'esistenza di qualsiasi forma di *Selbstverwaltungskörper* (4), date le sue premesse, apparisce sempre nel suo ordine di idee perfettamente logica. D'altro canto il Triepel, studiando la responsabilità internazionale dello Stato per gli atti dei corpi autarchici territoriali, con cosciente indirizzo si accostava, come anche egli stesso dichiara, al Rosin (5). Alla primitiva concezione dello Jellinek in ordine alle collettività da esso poi chiamate *Staatsfragmente* aderiva Ullmann, mostrando il favore con cui merita per la sua giusta tendenza di

---

autonome, i cui organi funzionano come collegi autarchici ovvero come semplici funzionari dell'amministrazione provinciale; — o finalmente Stati in cui trovansi riuniti elementi istituzionali e corporativi.

(1) In *Kritische Vierteljahrschrift*, 1897, 451 e ss., citato da JELLINEK, *Staatslehre*, 594 n. 1. — Contro la concezione di JELLINEK sta pure DUGUIT, op. cit., 655 e s., 671 e s., sostenendo essere impossibile conciliarla con la personalità dello Stato.

(2) *Staatsverfassungen und Staatsverwaltungen im internationalen Hinsicht*, in *Handbuch des Völkerrechts*, II, 120.

(3) *Lehrbuch*, 99 e s.

(4) *Allgemeines Staatsrecht*, 101 e s.; *Institutionen des Völkerrechts*, 51, 49.

(5) Op. cit., 355 e ss.

essere accolta, tuttochè attendesse dagli scrittori di Diritto Statuale un ulteriore sviluppo (1).

I progressi della dottrina mostrano viemmeglio la necessità di far ricorso al concetto fondamentale della *Selbstverwaltung* sul quale ci siamo alquanto indugiati. Le sue recenti e sempre più vaste applicazioni, di cui toccammo, debbono apparire importanti in ispecie ai cultori del Diritto Internazionale. L'indagine da noi fatta era inoltre opportuna per comprendere la portata di quelle teorie, le quali risolvono, come vedremo (2), gli Stati non sovrani in altrettanti corpi autarchici (specialmente Haenel), o ammettono (Laband, Rosin) che gli stessi ad un tempo e per diversi riguardi possano possedere la caratteristica di Stati e di corpi autarchici.

II. L'altro ordine di concetti, che in modo parallelo a quello fin qui tratteggiato si andò storicamente svolgendo, si connette alle Unioni degli Stati. Noi ci faremo a esaminarlo brevemente con raggruppare sotto le diverse scuole le diverse manifestazioni che l'idea federalistica ha assunto nelle varie forme di unione che si sono mano mano presentate nella pratica (3).

A^1). La teoria medioevale considerò l'*Imperium Romanum* come uno Stato unico (4); però alcuni pensatori, come Dante (5),

---

(1) Op. cit., 42 e s.

(2) Cfr. più innanzi in questo §, II, lettere B^1 e C^1.

(3) Per questa materia che ha una letteratura estesissima cfr. specialmente GIERKE, *Althusius*, 226 e ss., 2ª ed., 362; *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, in *J. S.*, vol. cit., 1157 e ss.; — JELLINEK, *Staatenverbindungen*; *System*, 281 e ss.; *Staatslehre*, 674 e ss.; — BRIE, *Theorie der Staatenververbindungen*; — PREUSS, op. cit., 11 e ss.; — REHM, *Staatslehre*, 70 e ss.; — LABAND, op. cit., I, 51 e ss.; — BOREL, op. cit., 104 e ss.; — LE FUR, *État fédéral et Confédération d'États* e l'edizione tedesca *Bundesstaat und Staatenbund* dello stesso autore e del POSENER, I, 1902; — BORNHAK, *Staatslehre*, 207 e ss.; — DUGUIT, op. cit., 673 e ss.; — BRUNIALTI, *Unioni e combinazioni fra gli Stati, gli Stati composti e lo Stato federale* in *Biblioteca di Scienze Politiche*, VI, I, 1891. — Contro il concetto di una teoria generale delle Unioni degli Stati ZORN, op. cit., I, 69 n. 22. — Intorno allo Stato Federale in ispecie cfr. BRIE, *Der Bundesstaat*, I (*Geschichte der Lehre von Bundesstaates*, 1874), trad. it. FEA, *La Storia dello Stato federale* in *Biblioteca di Scienze Politiche* del BRUNIALTI, VII, 1892, 81 e ss. che sarà da noi citata; e per la letteratura LABAND, op. cit., I, 51 e s. n. *.; — G. MEYER, op. cit., 35 n. 1.

(4) Cfr. BRYCE, *Le Saint Empire romain germanique et l'Empire actuel de Allemagne*, tr. DOMERGUE.

(5) *De Monarchia*, l. I, c. III, c. V.

attribuirono all'Imperatore la realizzazione della felicità universale e la cura degli interessi generali e più alti, agli Stati particolari l'attuazione della felicità dei singoli popoli e la cura dei loro interessi particolari (1).

Grozio, partendo dalla più volte richiamata distinzione fra il *subjectum commune* ed il *subjectum proprium*, e rigettando l'opinione che sosteneva la sovranità essere sempre del popolo (2), considerava il caso della unione tra Stati mediante la persona del principe. Può accadere, così egli scrive, « ut plurium populorum idem sit caput, qui tamen populi singuli perfectum coetum constituunt », giacchè una sola persona, considerata sotto diversi aspetti, può essere capo di più corpi distinti. « Cuius rei, scriveva il famoso Olandese, certum indicium esse potest, quod extincta domo regnatrice imperium ad quemque populi seorsim revertitur » (3). Grozio faceva poi risaltare come più Stati possano essere legati fra di loro da una alleanza ristrettissima per modo ch'essi formino una specie di sistema, secondo egli dice con un'espressione tolta a Strabone, e pur tuttavia ciascuno non cessi di conservare la sua condizione di Stato perfetto (4). Ma *quid* nei casi di un vincolo disuguale, che dia ad uno Stato una certa stabile prevalenza, e così, secondo Grozio, di protezione, di avocazia, di mundeburdio? Un popolo è libero purchè non sia sottoposto ad un altro, a cui sia legato da un rapporto federativo, anche quando lo riconosca per autorità e dignità superiore a sè stesso (5). Grozio con ciò avvisava ai rapporti di subordinazione degli Stati. Come ha dimostrato il Bornhak, il Medio Evo, mantenutosi estraneo al concetto di una potestà statuale generale, conobbe soltanto diritti di sovranità personale, ai quali stavano più o meno di fronte certi doveri delle persone subordinate, secondo la forma giuridica del feudalismo, di cui sono ancora oggidì reminiscenze gli Stati soggetti alla Turchia (6).

Al Brie recava meraviglia che Grozio abbia tratteggiato troppo

---

(1) BRIE, op. cit., 89 e s. — GIERKE, *Althusius*, 227, nn. 2 e s. — Sull'ulteriore svolgimento della teoria federatistica medioevale veggasi più innanzi § 5, lettera *A*.

(2) Op. cit., l. I, c. III, § VIII, 1.

(3) Op. cit., l. I, c. III, § VII, 2.

(4) Op. cit., l. I, c. III, § VII, 2.

(5) Op. cit., l. I, c. III, § XXI, 2. — Nello stesso senso si esprime ancora il VATTEL, op. cit., l. I, c. I, § 5 e ss.; ed. PRADIER-FODÉRÉ, I, 124 e ss.

(6) *Einseitige Abhängigkeitsverhältnisse unter den modernen Staaten*, 2.

superficialmente la teoria generale delle Unioni di Stati (1). Egli però per il primo contrappose al concetto delle vere Unioni di Stati quello sufficientemente adombrato (2) delle unioni semplicemente fra i loro capi, il cui valore andò mano mano scemando coll'indebolirsi dell'assolutismo. E per verità nella monarchia assoluta che lasciava al principe un ampio campo di attività illimitata, la Unione personale, relativamente agli affari lasciati alla libera disponibilità di quest'ultima, importava una certa associazione di fatto, che poteva essere allargata o ristretta ad arbitrio di esso principe, ma andava disciolta col cessare dell'Unione personale stessa (3). Quella larga bipartizione venne poi non solo accennata, ma posta come fondamentale dal Pufendorf (4), la cui concezione dei « corpora moralia » si prestava mirabilmente a spiegare la contraddizione di più corpi aventi un sol capo, che in realtà sarebbe un non senso *(monstrosum)* solo nei corpi naturali. Ma già Pufendorf perfettamente comprese che una tale unione nella persona del principe non importava menomamente che i due Stati perdessero la loro distinta identità *(quin et durante isto capite singulae civitates revera distinctae manent)* (5). Il Pufendorf accenna poi i diversi casi per cui venga a costituirsi o a sciogliersi l'unione nella persona dell'imperante, e già accenna a quella forma di unione che venne poi detta reale (6), allorchè l'unione di fatto nella famiglia del sovrano assunse fondamento giuridico presso Stati costituzionali.

Il concetto dello Stato Federale, o meglio di uno Stato composto di vari Stati, non fu inteso nè dalla dottrina politica dell'antichità, nè da quella del Medio Evo. Esso è rimasto per lungo tempo estraneo anche alla scienza politica moderna, e prima del secolo XVII non se ne possono rinvenire che accenni interamente

---

(1) Op. cit., 91 n. 3.

(2) JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 85, n. 5: « Dem richtige Begriff der Personalunion ist in vielen Punkten bereits nahe gekommen H. Grotius ».

(3) JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 85.

(4) « Systematum proprie dictorum duas potissimum deprehendimus species; unam si duo pluresve civitates unum et eumdem habeant regem, alteram si duo pluresve civitates foedere in unum corpus connectantur »; op. cit., l. VII, c. V, § XVII; ed. cit., I, 202.

(5) Op. e loc. cit.

(6) Op. cit., l. VII, c. V, § XVII; ed. cit., I, 205. — Cfr. JURASCHEK, *Personal- und Realunion*, 1878, 6 e ss.

isolati (1). Appunto verso la metà del secolo XVII in rapporto all'ordinamento dell'Impero germanico, l'idea di uno Stato suddiviso in una quantità di Stati ricevette una forma scientifica (2). Il concetto di sovranità portava a risolvere le formazioni d'indole federativa in alleanze fra più Stati pienamente sovrani, ovvero ad ammettere uno Stato unitario suddiviso sotto l'aspetto amministrativo (3). Però sbocciava nella letteratura germanica l'idea di una *civitas composita*, che dopo aver trionfato di vivaci attacchi, sopravvive nel moderno concetto dello Stato Federale (4). Questo concetto, esposto per la prima volta dal Besold (5), veniva sistematicamente tratteggiato da Ludolfo Hugo (6). In uno studio (7), che fu detto dal Brie altrettanto ingegnoso quanto profondo (8), ma il cui valore è assai ridotto dal Landsberg (9), Ludolfo Hugo prese a dimostrare che i territori tedeschi erano Stati subordinati ad uno Stato di grado più alto, e per mezzo di questa asserzione introdusse nella scienza il concetto di uno Stato costituito di più Stati. L'Impero germanico è diretto da un governo duplice; poichè « l'Impero preso come tutto forma uno Stato solo, e i singoli territori di cui esso è composto hanno un'esistenza di Stato, subordinato a quello superiore »; epperò si verifica fra l'Impero e gli Stati subordinati una divisione dei diritti di maestà (10).

Se Ludolfo Hugo vuol essere considerato come il divulgatore

---

(1) BRIE, op. cit., 87.

(2) BRIE, op. cit., 84.

(3) GIERKE, *Althusius*, 237 e ss.

(4) GIERKE, op. cit., 2ª ed., 361.

(5) Cfr. GIERKE, op. cit., 245 e s.

(6) GIERKE, op. cit., 245. — Il BRIE, seguito dal TREITSCHKE e dallo JASTROW (citati da LANDSBERG, op. cit., *Noten*, 20), sostiene che fu veramente l'HUGO autore del concetto dello Stato Federale. Il LANDSBERG, ivi, più serenamente scrive: « M. E. gehen sowohl Brie wie Treitschke zu weit. Die Idee vom Bundesstaate ist gewiss älter » e risale al Besold: « aber Hugo hat das verdienst während Pufendorf diese ganze Idee als unmöglich ablehnte, sie wieder einmal aufgenommen, und auf die Einzelheiten der deutschen Verhältnisse angewandt zu haben ».

(7) *De statu regionum Germaniae et regimine principum summi imperii reipublicae aemulo*, 1661.

(8) Op. cit., 93.

(9) Cfr. sopra pag. 49 e n. 7.

(10) BRIE, op. cit., 92 e ss. — Cfr. la costruzione del KREYTTMAYR esposta più sopra pag. 50.

della nuova dottrina, Pufendorf è a ritenersene invece il più valido oppugnatore (1). Conformandosi strettamente alle teoriche di Bodino e di Hobbes, egli deduceva dall'essenza della sovranità come *summa potestas* l'unità e l'indipendenza come caratteristica essenziale dello Stato, e quindi l'impossibilità di Stati subordinati di fronte ad uno Stato che sovrastasse ad essi. Ammetteva bensì che un certo numero di Stati potessero frequentemente trovarsi collegati da una stretta unione senza però rinunziare alla loro individualità statuale, ma sosteneva non potersi verificare fra gli stessi che un *systema civitatum*, ossia, secondo la terminologia moderna, una Confederazione di Stati. Egli anzi considerava come un'irregolarità il fatto che ad un membro di un sistema di Stati spettasse qualche preminenza od alcun potere sugli altri membri, e applicando questo principio all'Impero germanico, adduceva che la mancanza di un trattato da un lato, l'esistenza di un capo dall'altro non permettevano di caratterizzarlo semplicemente come un sistema di Stati confederati; perchè se la condizione quasi sovrana dei principi nei loro territori e la loro partecipazione alla decisione degli affari comuni si accostavano moltissimo ad un tale sistema, tuttavia l'importanza pratica dell'unione se ne discostava. Tali irregolarità, per cui l'Impero germanico oscillava fra il sistema di Stati e lo Stato unitario, importavano, secondo il Pufendorf, un difetto fatale della costituzione di quest'ultimo che egli riguardava come una formazione mostruosa, sanabile unicamente mediante il suo sviluppo in un regolare sistema di Stati (2). « Per tal modo » come avverte il Brie « il Pufendorf, mentre indicava direttamente lo Stato politico e di fatto dell'Impero e la tendenza dominante del suo sviluppo ulteriore, e dilucidava per la prima volta nell'insieme la dottrina dell'Unione di Stati, non poteva mancare di

---

(1) SEV. DE MONZAMBANO, *De statu Imperii Germanici*, 1667; *De Systematibus Civitatum; De Republica irregulari* in *Dissertationes academicae selectiores*, 1675; *De Jure Naturae et Gentium*, l. VII, c. v, § 18; ed. cit., II, 204 e ss.— Intorno al Pufendorf cfr. spec. JASTROW, *Pufendorfs Lehre von der Monstruosität der Reichsverfassung*, 1888, in *Zeitschrift für Preuss. Gesetzg. und Landeskunde*, XIX, 1888, cit. da LANDSBERG, op. cit., *Noten*, 8; — BRIE, op. cit., 96 e s.; — GIERKE, op. cit., 247; — BLUNTSCHLI, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 139 e ss., spec. 144 e s.; — LANDSBERG, op. cit., 39 e ss.; — PREUSS, op. cit., 12 e ss.

(2) *De Jure Naturae et Gentium*, l. VII, c. v, §§ 12 e ss.; *De Systematibus Civitatum*, §§ 8, 11, 13, 19; *De statu Imperii Germanici*, c. VI e ss. Cfr. BRIE e GIERKE, loc. cit.

ricacciare per lungo tempo indietro la teoria da lui combattuta dello Stato composto di Stati, la quale offriva senza dubbio alcuni punti vulnerabili » (1).

Parecchi autorevoli scrittori, accostandosi alla dottrina fondamentale od alla terminologia di Pufendorf, trasformavano impercettibilmente il *systema civitatum irregulare* attuato nell'Impero tedesco nel concetto di *respublica composita*, cui rimase a base l'irregolarità come una caratteristica desunta più che altro da ragioni scolastiche (2).

Un'altra classe di scrittori, fra i quali il Böhmer (3), si accostò incondizionatamente a Pufendorf nel rigettare il concetto dello Stato Federale; alcuni non perchè ritenessero l'Impero Federale come una cosa mostruosa, ma perchè, partendo dal concetto di sovranità, non avevano altro che due vie di uscita, di considerare cioè l'Impero come una semplice Confederazione, oppure di ritornare alla concezione dello stesso come Stato unitario (4).

Herzio però sosteneva l'esistenza di una categoria intermedia tra lo Stato unitario amministrativamente suddiviso e la Confederazione (5).

Allorchè dopo la metà del secolo XVIII si diffuse la teoria della divisione dei poteri, si aperse libero campo al rifiorir del concetto dello Stato Federale; si parlò allora di una forma *mixta* nella quale alcuni diritti di sovranità spettano ad un tempo all'imperatore ed agli stati (*ständen*), altri sono divisi fra questi ultimi, e si designarono i capi delle varie signorie territoriali come sovrani non assolutamente ma relativamente (6). Il concetto dello Stato composto non venne accolto soltanto come una speciale manifestazione dell'Impero germanico, ma venne accolto nella trattazione generale della teoria naturalistica dello Stato,

(1) Op. cit., 97.

(2) GIERKE, *Althusius*, 248. — Per questa categoria di scrittori, e tra essi in ispecie Tomasio che chiama i sistemi di Stati « compositae respublicae », cfr. GIERKE, ivi, n. 51; — LANDSBERG, op. cit., 52.

(3) Op. cit., Pars spec., l. I, c. III, §§ XXVII e ss., ed. cit., 101 e ss.

(4) GIERKE, op. cit., 248 e ss., e gli autori citati ivi alle note 54-57. — Cfr. ancora VATTEL, op. cit., l. I, c. I, §§ 4, 10; ed. cit., I, 131 e s.; e sopra pag. 51 n. 2.

(5) *Elementa prudentiae civilis*, 1703, I, sect. 12, §§ 3 e ss., citati dal GIERKE, op. cit., 248. — Cfr. sopra pag. 50 e s.

(6) GIERKE, op. cit., 248 e s., e n. 59.

e dal Nettelbladt in ispecie venne sviluppato come un sistema formale (1).

La *respubblica composita* è definita dal Nettelbladt come l'insieme di varii Stati che sono soggetti alla sua potestà civile, e la distingue dal « systema rerumpublicarum » in cui si verifica la semplice federazione in una società che non è Stato; dalle Unioni, in cui esiste lo stesso subbietto di potestà di più Stati, a sua volta distinte in Unioni personali e reali e in quelle formazioni in cui si ha uno Stato principale ed uno Stato accessorio, e finalmente dalla incorporazione, nella quale l'ente collettivo incorporato cessa di esistere e rimane soltanto una suddivisione di uno Stato unitario dotata di una certa indipendenza. Nello Stato composto si ha una doppia potestà civile, cioè una « summa » e l'altra subordinata; la quale ultima o in modo dipendente dalla prima ovvero con la sua concorrenza viene esercitata nel regime degli Stati inferiori. Nello Stato Federale gli Stati membri sotto l'aspetto internazionale non sono sovrani, ma vere « gentes » proprii soggetti di Diritto.

Dopo che Pütter nel 1777 ebbe pubblicato la sua costruzione del Diritto Statuale positivo tedesco (2), il concetto di uno Stato composto (*Zusammengesetzstaat*) si affermò in modo inconcusso (3), onde « potè schiudersi nel secolo XIX la sua marcia trionfale nella vita pratica come nella dottrina, iniziando così il suo moderno processo di sviluppo largamente molteplice » (4).

Parallelamente allo svolgimento del concetto dello Stato Federale si andò compiendo quello dell'Unione reale in contrapposto alla originaria Unione semplicemente personale (5).

B[1]). Con l'affermarsi della necessità di una determinazione esatta del potere centrale nello Stato Federale in contrapposto a

---

(1) *Syst. elem. univ. iur. nat.*, §§ 1160 e ss., 1408 e ss., citato dal GIERKE, op. cit., 249, n. 60. — Sul valore delle osservazioni di MONTESQUIEU, sulla repubblica federativa cfr. GIERKE, op. cit., 250 n. 60,

(2) *Beiträge zum deuschen Staats-und Fürstenrecht*, II. — Intorno a Pütter ed alla sua scuola cfr. BRIE, op. cit., 98 e ss.; — LANDSBERG, op. cit., 340.

(3) BRIE, op. cit., 84.

(4) GIERKE, op. cit., 250.

(5) GIERKE, op. cit. 250 n. 62. — Cfr. JURASCHEK, op. cit., 1878, 1 e ss.; contro il quale il GIERKE, loc. cit., si ferma soltanto ad osservare che il progresso da lui constatato in EINECCIO rispetto alle illazioni di HERZIO trovasi già in qualche annotatore di Pufendorf, e rileva anche qui l'importanza della dottrina sovraccennata del Nettelbladt.

quanto avviene nella Confederazione, si andò formando una dottrina della divisione dei poteri dello Stato Federale per l'influenza che esercitò la conoscenza della costituzione federale dell'America del Nord diffusa dal Tocqueville (1).

Già nel 1853 G. Waitz, il cui metodo risente della scuola storica (2), in un'importante monografia (3) più tardi pubblicata nei suoi *Grundzüge der Politik* (4) dava alla materia un nuovo indirizzo. La Confederazione, secondo esso, è un'unione di Stati per il raggiungimento di compiti comuni, una società di Stati, nella quale i singoli Stati continuano ad affermare la loro personalità internazionale e soltanto cooperano in certi interessi comuni, la cui estensione può essere circoscritta o ampliata. Lo Stato Federale invece è un vero Stato, cioè l'organizzazione del popolo; tanto esso come i singoli Stati sono effettivamente Stati, autonomi ed indipendenti da ogni altra potestà; lo Stato Federale nella sfera generale ad esso assegnata, gli Stati singoli nelle sfere speciali ad essi riservate; il popolo sta nello Stato Federale in rapporto immediato tanto col rispettivo Stato singolarmente preso, come con lo Stato Federale preso come un tutto. Così, secondo il Waitz, il diritto di sovranità è diviso fra lo Stato Federale ed i suoi membri rispetto alla sua estensione *(Umfang)* e non rispetto al suo contenuto *(Inhalt)* (5).

A questa teoria si accostavano altri scrittori, i quali ne accoglievano più o meno sostanzialmente il contenuto (6); ed il Gareis, che non faceva che trasformarla (7), assegnando agli Stati membri una sovranità limitata.

L'Haenel (8), pur dichiarandosi contrario alla divisione della

---

(1) *La Démocratie en Amérique*, 1835, I, 66. — Cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 457 e ss., e sopra pag. 52.

(2) BLUNTSCHLI, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 643.

(3) *Das Wesen des Bundesstaates* in *Allgem. Kieler Monatsschrift für die Wissenschaft und Literatur*, 1853, 494 e ss.

(4) 155 e ss.

(5) Intorno a WAITZ cfr. BRIE, op. cit., 85; — BLUNTSCHLI, op. cit., 643 e ss. e sopra pag. 53. — Contro la teoria che ritiene divisibile la sovranità nello Stato Federale cfr. specialmente JELLINEK, *Staatslehre*, 457 e ss.

(6) Cfr. HAENEL, *Deutsches Staatsrecht*, 204. — Intorno a BLUNTSCHLI, cfr. PREUSS, op. cit., 29 e s.

(7) *Allgemeines Staatsrecht*, 30, 106. Cfr. sopra pag. 53. — Contro il concetto di una sovranità limitata, BANSI, op. cit., 681 e ss.

(8) *Studien zum deutschen Staatsrecht*, 1873, I, 1 e ss., spec. 63 e ss., *Deutsches Staatsrecht*, 206 e ss.

sovranità ed al frazionamento meccanico delle funzioni dello Stato, per cui sotto diversi aspetti imperino lo Stato Federale ed i singoli Stati, trova attuato il concetto dello Stato non già nello Stato Federale, nè nello Stato singolo, nè in entrambi secondo una propria sfera ad un tempo, ma in una cooperazione organica concorde e prestabilita *(in dem organischen miteinander und planmässigen Zusammenwirken beider).* Non i singoli Stati, non lo Stato composto sono Stati; essi sono soltanto enti politici collettivi organizzati e che agiscono a guisa di Stati. Stato è soltanto lo Stato Federale preso come la somma di entrambi (1). La caratteristica che differenzia lo Stato Federale dallo Stato unitario non può ritrovarsi nell'idea di una sovranità dei singoli Stati, limitata quanto alla sua estensione accanto alla sovranità del complessivo Stato che è parimente quanto alla sua estensione limitata, ma soltanto in una suddivisione del tutto per modo che i singoli Stati, sorpassando il concetto della *Selbstverwaltung,* compiano scopi statuali a guisa di uno Stato, in forza di un diritto proprio, entro i limiti segnati ed alle condizioni richieste nella Costituzione per l'ordinamento dell'insieme (2). Avverte giustamente il Preuss che l'Haenel contrappone al rapporto di coordinazione dello Stato complessivo e degli Stati membri ed alla sovranità divisa fra gli stessi un rapporto di sopraordinazione ed una esclusiva sovranità basata sulla *competenza della competenza* (3) dello Stato complessivo; egli si avvede che con ciò gli Stati membri perdono la loro natura di Stati e divengono corpi autarchici, ma quantunque lo Stato per lui ancora si identifichi collo Stato sovrano attribuisce ad essi il raggiungimento di compiti statuali in forza di un diritto proprio e con leggi proprie, facendone come dei quasi Stati non sovrani (4).

L'esposta teorica dell'Haenel nei suoi *Studien* è da esso pro-

---

(1) «... Sie sind nur nach der Weise von Staates organizirte und handelnde politische Gemeinwesen. Staat schlectin ist nur der Bundesstaat als die Totalität beider... ». — Intorno ad HAENEL ed ai suoi seguaci, spec. SCHULZE, TREITSCHKE poscia FRICKER, cfr. REHM, *Staatslehre* 120. — Contra LABAND, op. cit., I, 77 e s.

(2) *Studien zum deutschen Staatsrecht,* I, 66. — HAENEL al pari del GIERKE, come vedremo, ammette la personalità giuridica internazionale della Confederazione, op. cit., I, 40 e ss.

(3) Pag. 56.

(4) Op. cit., 35 e s., ove il PREUSS pone a raffronto questa dottrina con quella di G. MEYER.

fessata nel *Deutsches Staatsrecht*, ove da un lato nega che gli Stati membri siano semplici corpi autarchici in quanto gli stessi, rispetto ai compiti che sfuggono alla competenza dell'Impero, sono liberi da ogni direzione legislativa nonchè da controllo e costrizione per parte dell'Impero, e ricusa d'altra parte ad essi il carattere di Stati perchè privi di sovranità. La semplice qualità di *Selbstverwaltungskörper* fa dei singoli Stati altrettante Provincie; ma la natura del reciproco rapporto fa sorgere un concetto giuridico essenzialmente diverso in quanto i singoli Stati per la mancanza di sovranità non presentano una natura uguale a quella dell'organizzazione centrale, ma trascendono quella accènnata di semplici *Selbstverwaltungskörper*. I singoli Stati come tali stanno in un rapporto di dipendenza e di influenza reciproca col potere centrale per modo che, per chi tenga presente il concetto di Stato, essi si comportano come una istituzione obbiettiva, per la quale tanto essi come lo Stato Federale si completano a vicenda per formare un ente statuale. Considerato invece dal punto di vista del Diritto e dei reciproci rapporti giuridici soggettivi i due enti statuali rimangono distinti e formano due organizzazioni contrapposte, le cui rispettive sfere di attività possono, come avviene nell'attuale Impero germanico, in molti punti intersecarsi, ma non si confondono giuridicamente in un tutto organico (1).

Le immagini organiche dovevano apparire anche più seducenti alla mente del Gierke, il quale presenta una soluzione congenere a quella dello Haenel, ma sua propria. Secondo il chiaro scrittore nello Stato Federale la potestà statuale è costituita in modo assolutamente identico a quello dello Stato unitario. La differenza consiste soltanto nella conformazione propria del soggetto della potestà statuale che in esso non è un'unica persona collettiva, ma una pluralità di persone collettive coordinate in un certo modo determinato. Sorge quindi la questione come debba costruirsi questa pluralità di soggetti della sfera di autorità statuale; evidentemente può considerarsi come soggetto della potestà statuale indivisa nella sua sostanza soltanto la pluralità di persone statuali che si presentano nel loro legame organico. Lo Stato composto ed i singoli Stati nella loro reciproca appartenenza *(in ihrer Zusammenangehörigkeit)* non fanno sor-

---

(1) *Deutsches Staatsrecht*, I, 206 e ss. Cfr. pure 793 e ss. — Contra LABAND, op. cit., I, 78.

gere una nuova personalità, poichè essa mancherebbe di una speciale organizzazione e d'organi suoi propri, ma non potrebbe concepirsi come una semplice somma di personalità statuali di per sè stanti, poichè queste vi partecipano secondo un determinato legame statuale, in forza del quale sono rese durevolmente collegate e dipendenti fra di loro. Anche qui si presenta il carattere organico del tutto in ciò che esso è diviso in parti. La condizione degli Stati come compartecipi non è uguale a quella dello Stato composto come capo: epperò lo Stato composto rappresenta all'estero la somma degli Stati membri e ad esso spetta all'interno la risoluzione definitiva dei casi controversi. Lo Stato Federale è quindi la combinazione dello Stato Federale e dei suoi membri in un insieme organico, senza speciale organizzazione ed organi, che non è una nuova persona statuale, nè una somma di persone statuali per sè stanti (1). Tale la soluzione del Gierke che non risolve certo il problema giuridico proposto (2). — Egli, come osserva il Rehm, altro non ci dice se non questo, che lo Stato Federale è una persona collettiva, un'unità di persone, senza chiarire se queste siano Stati o soltanto parti di uno Stato, nè mostrarci quale sia la natura giuridica statuale della persona collettiva, se essa cioè sia uno Stato o soltanto una corporazione di Stati (3).

Lo Stato Federale si distingue dalla Confederazione e da ogni altra semplice Unione di Stati in ciò che il tutto in quello ha sempre una personalità statuale, e mai nella Confederazione. Anche una semplice collettività internazionale può essere organizzata, presentandosi come persona non già di Diritto Statuale ma di Diritto Internazionale (4).

---

(1) *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft* in *J. S.*, vol. cit., 1168; *Althusius*, 2ª ed., 362 n. 90; *Deutsches Privatrecht*, I, 674 n. 51. — Cfr. DUGUIT, op. cit., 686 e ss.

(2) Questa severa ma giusta osservazione è del LABAND, op. cit., I, 81: « Als eine Lösung des staatsrechtlichen Problems wird man dieselbe schwierig annerkennen dürfen ». Contra PREUSS, op. cit., 62 e ss.; — BOREL, op. cit., 162 n. 390, 163.

(3) *Staatslehre*, 127. — La teoria del GIERKE presenta quindi, secondo il REHM, questa lacuna « dass sie unentschieden lässt, ob die Theilhaber lediglich Organe der Gesammtstaatsgewalt oder selbst Subjekte einer besonderen Staatsgewalt sind ».

(4) *Labands Staatsrechts und die deutsche Rechtswissenschaft*, in riv. e vol. cit., 1157 e ss. — Cfr. LABAND, op. cit., I, 54 n. 1.

Occupandosi dell'Unione reale, il Gierke riconosce che anche sotto l'aspetto del Diritto Internazionale la risultante dei due Stati per essa uniti nè rappresenta la collettiva unità, ma non costituisce una persona distinta dagli stessi. D'altra parte il rapporto d'uguaglianza determina una parziale unificazione dei due Stati anche sotto l'aspetto statuale; per cui si ha una comunanza di Diritto Statuale in forza della quale in una certa estensione le sfere di attività dei due Stati si confondono in una sola, senza che venga a sostituirsi ad essi un distinto ente collettivo superiore (1).

Secondo il Preuss tutte le collettività politiche sono corporazioni territoriali le quali sono rispettivamente incorporate e presentano rispettivamente identica natura. Una differenza consiste soltanto in ciò, che i Comuni non hanno una *Gebietshoheit*, per la quale egli intende la capacità di modificarsi essenzialmente ovvero di disciogliersi, mentre questa capacità spetta agli Stati ed all'Impero (2). Senonchè, come avverte il Laband, dal momento che il Preuss respinge il concetto di sovranità e lo elimina dalla sua costruzione, manca per l'appunto ogni caratteristica differenziale tra gli Stati membri e l'Impero, prescindendo dalla inammissibilità del concetto della *Gebietshoheit* da esso assunto a base (3).

C[1]). La scuola giuridica mirava a distinguere sopratutto la personalità dello Stato da quella di ogni altra persona di Diritto Pubblico. Frattanto, dato il concetto tradizionale dello Stato che si andò plasmando sul tipo dello Stato unitario, si affacciavano ad essa problemi ardui, i quali portavano in ispecie alla negazione dello Stato Federale, o a rigettare completamente quel concetto tradizionale dello Stato (4). Il punto di partenza doveva

---

(1) *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, in riv. e vol. cit., 1158, e s. n. 3. — Ciò che il GIERKE afferma dello Stato Federale, quando lo confronta con la Confederazione, non ci sembra esente da contraddizione con quanto dice quando lo raffronta con l'Unione reale: poichè ora sostiene, ora nega che lo Stato Federale costituisca una personalità di Diritto Statuale.

(2) Op. cit., 403 e ss.

(3) Op. cit., I, 81 e s. n. 2.

(4) Cfr. GIERKE, *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft* in riv. e vol. cit., 1159: « Der Staatsbegriff der Doktrin ist am Einheitsstaate ausgebildet und darum mit Wesensmerkmalen ausgestattet, welche die Spaltung der staatlichen Rechtssubiektivität in eine mehrfache Persönlichkeit ausschliessen. Mithin muss entweder der Bundesstaatsbegriff oder der bisherige

essere dato da una vigorosa confutazione della teoria del Waitz allora prevalente, la quale già aveva segnato un primo ed inefficace tentativo di indebolimento del concetto di sovranità.

Tale confutazione spetta al Seydel, il quale quella teoria trovava sottile, ma altrettanto fallace. Avviene, egli scriveva, del contenuto della sovranità, come del diritto di proprietà, che non ha una cerchia determinata, ed aggiungeva che il concetto prevalente dello Stato Federale è giuridicamente inammessibile, perchè contraddice al concetto dello Stato, e che lo Stato Federale non diversifica essenzialmente dalla Confederazione; non è uno Stato, ma soltanto un rapporto giuridico fra più Stati (1). La confutazione del Seydel apparve veramente decisiva, sebbene la costruzione da esso immaginata non trovasse gran seguito (2).

In perfetto contrapposto alla dottrina del Seydel stanno a loro volta quegli scrittori i quali negano puramente la qualità di Stato agli Stati singoli. Essi risolvono essenzialmente lo Stato Federale in uno Stato unitario e riguardano i singoli Stati come altrettanti corpi autarchici *(Selbstverwaltungskörper)*, inquantochè derivano la loro competenza dall'Impero od anche mancano dell'universalità degli scopi di esso. Solo la maggiore autonomia e le garanzie costituzionali ad essa relative, ed in ispecie la partecipazione di quei corpi all'estrinsecazione della volontà statuale, danno allo Stato Federale un'impronta speciale per cui diversifica dallo Stato unitario, non già nel suo fondamento, ma praticamente soltanto.

Lo Zorn sostiene che è un errore fondamentale, per chi parte dalla premessa, che senza la piena sovranità non esiste lo Stato, l'affermare che debba ritenersi Stato unitario un'unione la quale non sia una Confederazione (3). A suo dire può aversi anche una formazione diversa, cioè lo Stato Federale, ed è anzi una necessità della scienza presentarne i caratteri, come di una forma di unione di Stati che si diversifica appunto dalla Confederazione,

---

doktrinäre Staatsbegriff aufgegeben werden. *Tertium non datur* ». *Althusius*, 2ª ed., 362 : « ..... Das Problem der juristischen Konstruktion des Bundesstaats mit den von der centralistischen Staatslehre geschliffenen Begriffen gleicht dem der Quadratur des Zirkels ».

(1) Cfr. sopra pag. 52 n. 4. — Contra REHM, op. cit., 127 e ss.

(2) PREUSS, op. cit., 46. — I seguaci del SEYDEL sono enumerati dal REHM, op. cit., 117 n. 1.

(3) *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, I, 68.

sebbene lo Zorn, come osserva il Rehm (1), tenda piuttosto a mostrarne le differenze rispetto allo Stato unitario. La caratteristica differenziale tra lo Stato Federale e lo Stato unitario non è di *principio* (2), come avviene anche di quella per cui quest'ultimo si distingue dalla Confederazione. Essa consiste semplicemente in ciò che la universalità dei compiti statuali non viene realizzata dal potere centrale, il quale se ne disinteressa per una gran parte a vantaggio degli Stati membri. La vera differenza fondamentale dello Stato Federale dallo Stato unitario consiste in ciò, che quello è organizzato pleonarchicamente (3); quindi tutto si riduce ad una forma diversa di organizzazione, ossia ad una potestà statuale centrale, creata *ex novo* mediante il passaggio della sovranità dei singoli Stati al loro insieme (4). Intanto ecco una prima contraddizione fra le molteplici rilevate dagli scrittori nel sistema dello Zorn, scrive il Rehm; poichè lo Zorn vede nello Stato Federale un'unione di Stati, come si concilia ciò col suo punto di partenza che la sovranità è essenziale per il concetto di Stato, e col principio che in rapporto ad essa non esiste una differenza fondamentale fra lo Stato Federale e lo Stato unitario? Come può questo Stato Federale in rapporto alla sovranità essere *in principio* una stessa cosa con lo Stato unitario e d'altra parte *quanto al suo fondamento*, cioè ancora *in principio* da esso diversificarsi? Come può la differenza nell'organizzazione semplicemente degli organi dello Stato, chiamati ad esplicare la potestà statuale, variare anche il carattere dello Stato, mentre lo Stato, come il vero soggetto della potestà statuale, non muta? (5).

---

(1) *Staatslehre*, 118.

(2) *Staatsrecht*, 87. « Dann wird man sich aber ebenso wenig darüber tauschen können, avverte argutamente il PREUSS, dass in dieser Lehre, genau so wie in der Seydels, nur zu gunsten eines andern Begriffs, die « Bankerotterklärung des Bundesstaatsbegriffs », gegeben ist. Denn ein anderes Unterscheidungsmerkmal, als eine « Prinzipielles » gibt es für die Wissenschaft überhaupt nicht », op. cit., 50.

(3) Op. cit., I, 87 e s.

(4) Op. cit., I, 89.

(5) Op. cit., 118. « ..... Zorn sagt also, der Bundesstaat ist ein Staat, wird aber durch seine Organisation eine Staatenverbindung. Bliebe er in seinem ursprünglichen Gedankengang, so könnte er höchstens erklären: gegenüber dem einfachen Einheitstaate, aber nicht gegenüber dem Einheitstaate wird durch diese föderative Organisation des Trägers der Staatsgewalt ein grundsätzlicher Unterschied geschaffen », ivi.

La sovranità dello Stato Federale sorge dal trasferimento della sovranità dei singoli Stati nel loro insieme (1). Ma quale è la condizione degli Stati singoli? Lo Zorn sostiene che essi non sono semplici provincie autonome, ma hanno carattere statuale, sebbene rispetto allo Stato Federale soltanto e non altrimenti (2). Ora come ciò si concilia con l'affermazione dello Zorn che la sovranità è la precipua caratteristica dello Stato? Egli stesso ammette che non sono Stati secondo il vero significato della parola. Più logicamente i seguaci della sua teorica negano a questi Stati la natura statuale e li proclamano suddivisioni interne di uno Stato a tipo unitario, le quali godono di una larga autonomia variamente estesa (3).

La teoria dello Zorn, in cui il Rehm trova una certa rassomiglianza con quella affermata nel campo della dottrina organica dall'Haenel (4), trovava sempre più crescente favore. Ad essa si accosta, oltre il Bake (5), il Borel. Secondo quest'ultimo lo Stato non sovrano non è uno Stato nel senso giuridico della parola: lo Stato Federale è uno Stato nel quale una certa partecipazione all'esercizio del potere sovrano è accordata a collettività inferiori, sia che si facciano cooperare con l'organo sovrano per la formazione della volontà nazionale, sia che, prese nella loro totalità, formino esse stesse quest'organo sovrano; tali collettività, comunque vengano chiamate (Stati, Cantoni, Provincie, ecc.), non sono Stati propriamente detti, perchè manca ad essi la sovranità, ma la loro partecipazione all'esercizio del potere supremo li distingue dai Comuni e dalle altre corporazioni di Diritto

(1) Op. cit., I, 89.

(2) Op. cit., 192.

(3) REHM, op. cit., 119. — La teoria dello ZORN è giudicata molto severamente nella critica incisiva che ne fa il LABAND. Anzitutto una costruzione dello Stato Federale, egli dice, che si limita ad affermare il carattere statuale e il potere sovrano dello Stato Federale ed a negare la qualità statuale degli Stati membri non ha nessun valore, poichè lascia insoluto il vero problema, che è quello di determinare la condizione di questi ultimi nello Stato composto. Oltrechè, prosegue il LABAND, lo ZORN stesso fa anche della sua costruzione l'uso che solo può farne, col mostrare di prescinderne; poichè, dopo di aver negato agli Stati membri la qualità di Stati, li tratta assolutamente come Stati. Op. cit., I, 71 e ss.

(4) *Staatslehre*, 120.

(5) *Beschouwingen over den Statenbond en den Bondsstaat*, 1881.

Pubblico (1). Seguirono lo Zorn, sebbene anch'essi apportando modificazioni alla sua teoria, il Le Fur (2) e, più recentemente, il Bansi (3).

Per evitare le conseguenze affatto diverse, cui erano giunte la teoria del Seydel da un lato e quella dello Zorn dall'altro, si ricorse alla distinzione altrove accennata (4) fra la sovranità e la potestà statuale, presentando la prima come una caratteristica non essenziale della seconda; onde si ammise l'esistenza di Stati sovrani e Stati non sovrani, che occorse però distinguere dai semplici corpi autarchici, problema a sua volta non scevro di difficoltà. Le costruzioni al riguardo immaginate furono molteplici (5).

G. Meyer, al quale è specialmente dovuto il nuovo indirizzo della dottrina, in due scritti notevolissimi già da noi citati, dimostrava l'esistenza di Stati non sovrani accanto agli Stati sovrani (6). Mentre in essi il Meyer parlava ancora di una sovranità limitata (7), nel suo *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes* considerava come Stati tutte quelle collettività che possono compiere i loro scopi in virtù di leggi proprie e regolare in conformità delle

---

(1) Op. cit., 77, 172 e s., 177. — Contra PREUSS, op. cit., 85 e s.

(2) Op. cit. — Sulla irrilevanza delle modificazioni apportate alla teoria dello ZORN dal LE FUR, cfr. LABAND, op. cit., I, 71 nn. 4 e s.

(3) Op. cit., 683. — I cosidetti Stati membri che il BANSI chiama *Mitstaaten* sono, secondo lui, « gleichmässig Verwaltungsdistrikte..., denen je nach ihrer Bedeutung mehr oder weniger Autonomie und Selbstverwaltung zugewiesen sind, und deren organischer Wille auf die Bildung des Rechtswillens mehr oder weniger Einfluss hat », ivi. — Cfr. anche COMBOTHECRA, op. cit., 138 e ss. — Un ordine di vedute conforme a quello dello ZORN e dei suoi seguaci venne seguito dal BURGESS, *Political science and comparative constitutional law*, 1890, I, 79 e ss.: « I take the ground here, again, that this is no such thing as a federal state; and that what is really meant by phrase is a dual system of governement under a common sovereignty... »; 165. — Analogamente per il DUGUIT, op. e vol. cit., 654 e ss., il problema dello Stato Federale non esiste come tale, ma trattasi di una forma speciale di agenti decentralizzati, per la cui esistenza e caratteri il federalismo si distingue dalla semplice decentralizzazione.

(4) Pag. 53 e ss.

(5) Cfr. la esposizione che faceva sistematicamente di queste diverse costruzioni il GIERKE in art. cit., 1661 e ss.

(6) Cfr. sopra pag. 53 e s.

(7) Cfr. sopra pag. 54.

stesse la loro costituzione (1). Nello Stato Federale i singoli Stati membri sono non sovrani, essi sono soggetti al potere federale come ad un potere che loro sovrasti (2).

Il Liebe riconosceva l'esistenza di Stati non sovrani nello Stato Federale, al quale attribuiva la sovranità esclusiva accostandosi al criterio dell'Haenel. Ogni Stato membro (come pure ogni Stato vassallo) è uno Stato in quanto possiede diritti di supremazia *(Hoheitsrechte)* ad esso proprî, il concorso del quale elemento insieme al territorio ed alla popolazione, basta a costituire lo Stato (3). Nella prima edizione del suo *Staatsrecht des deutschen Reiches* (4) lo Zorn faceva derivare ogni potestà statuale non sovrana da un'altra sovrana. Poichè tutti i diritti di sovranità derivano dalla sovranità, lo Stato Federale sovrano può possederli in forza di un diritto proprio, gli Stati membri, al pari delle collettività subordinate allo Stato, posseggono un'autonomia solo in quanto è da questo derivata e concessa (5). Senonchè già si è visto come lo Zorn in sostanza venisse a negare ogni differenza qualitativa tra le collettività di Diritto Pubblico soggette allo Stato sovrano, e come le premesse da cui egli parte lo conducessero necessariamente alla conclusione che, sorgendo da tale unione uno Stato, e non potendo coesistere due Stati nello stesso territorio, nello Stato Federale i singoli Stati non possono avere una potestà statuale, e però essi, mancando della caratteristica essenziale al concetto di Stato, non possono più essere Stati nel senso giuridico della parola (6). Jellinek nella *Lehre von den Staatenverbindungen* concordava con lo Zorn che uno Stato non sovrano può essere creato soltanto da uno Stato sovrano, epperò quest'ultimo è sempre di sua natura primario, quello secondario (7),

---

(1) Op. cit., 7 e ss. — Cfr. sopra pag. 64.

(2) Op. cit., 37 e s.

(3) *Staatsrechtliche Studien*, 1880, I, 14, 41, 10, 30. — Cfr. PREUSS, op. cit., 47 e s.

(4) I, 52; *Streitfragen des deutschen Staatsrechts* in *Z. T.*, XXXVII, 1881, 312 e s.

(5) *Streitfragen* cit. in riv. e vol. cit., 310, 314, 303; *Staatsrecht*, I, 110 e s.

(6) Op. cit., 142; *Streitfragen* cit., in riv. e vol. cit., 314. — Cfr. PREUSS, op. cit., 50.

(7) 44 e ss.: «.... nur durch den Willen des souveränen Staates können nichtsouveräne gebildet werden, der souveräne Staat ist begrifflich das Primäre, der nichtsouveräne Staat das Secundäre », 46.

ma se ne discosta nell'affermare il carattere statuale dello Stato non sovrano, in quanto esso ha un *diritto proprio* di stabilire norme giuridicamente obbligatorie (1). Questo diritto non deve necessariamente sorgere nella persona dello Stato cui appartiene, od altrimenti non può essergli ritolto contro la sua volontà; ma basta per caratterizzarlo che esso sia giuridicamente incontrollabile *(rechtlich uncontrolirbares Recht)* (2). Una corporazione la quale eserciti potestà statuale senza controllo è uno Stato; gli Stati membri di uno Stato Federale sono quindi Stati. Lo Stato Federale si distingue dallo Stato unitario decentralizzato in ciò che nel primo gli Stati membri esercitano i loro diritti senza controllo, mentre in quest'ultimo i corpi autarchici sono soggetti a controllo (3). Questo criterio venne mostrato insufficiente (4), e Jellinek stesso ne prescindeva nell'*Allgemeine Staatslehre.*

Anche il Rosin, del quale altrove abbiamo mostrato il legame con lo Jellinek nella determinazione del concetto di sovranità (5), sta nel campo della nuova scuola; ma partendo dalla teoria dello scopo (6) considera lo Stato Federale come uno Stato in cui i compiti statuali (in contrapposto a quelli locali ossia comunali), vengono raggiunti in parte dal suo insieme ed in parte da Stati membri che ne fanno parte e sono ad esso subordinati. In contrapposto alla Confederazione esso costituisce una personalità

---

(1) Op. cit., 40.

(2) Op. cit., 41 e ss.

(3) Op. cit., 276 e ss. — Cfr. sopra pag. 60, 250.

(4) Cfr. LABAND, op. cit., 61 e s.: oltre gli scrittori da esso citati, 61 e s. n. 1, cfr. DUGUIT, op. cit., 678 e ss., ove raccoglie le critiche fatte non tanto contro il criterio di un diritto proprio, ma anche quelle contro un diritto originario e non derivato e un diritto incontrollabile, in cui Jellinek ha voluto trasformarlo; in ispecie sulla irrilevanza di un diritto incontrollabile per distinguere gli Stati membri di uno Stato Federale dai *Selbstverwaltungskörper*, LABAND, op. cit., I, 62: « Weder sind die Gliedstaaten eines Gesammtstaates auf den ihrer Autonomie und freien Werwaltung überlassenen Gebieten frei von jeder Kontrole der souveränen Centralgewalt, da die letztere doch jedenfalls darüber zu wachen hat, dass der Gliedstaat die ihm gezogenen rechtlichen Grenzen nicht überschreitet und dadurch die Gesetze der souveränen Macht verletzt; noch hört ein Recht dadurch auf ein eigenes zu sein, dass seine Handhabung einer Kontrole unterliegt ».

(5) Cfr. sopra pag. 60 e ss.

(6) Cfr. sopra pag. 63; — ROSIN, *Das Recht der oeffentlichen Genossenschaft*, 40 e ss.

complessa al disopra dei singoli Stati privati così della loro sovranità, con una parte di compiti statuali che costituiscono per esso uno scopo a sè; e si distingue dallo Stato unitario decentralizzato in ciò che esso realizza compiti nazionali (statuali) non di per sè solo, ma con la cooperazione degli Stati membri che ne fanno parte. Lo Stato membro non si trova in un rapporto di uguaglianza, mà di subordinazione rispetto allo Stato Federale che lo spoglia della sovranità. La sovranità dello Stato Federale non è divisa, ma appartiene allo Stato Federale preso nel suo complesso; sono divisi gli scopi statuali ed i compiti che ne derivano (1). Applicando il concetto da esso esposto di una *Selbstverwaltung* in senso giuridico, per cui il riconoscimento della personalità giuridica avviene sempre per parte di un ente collettivo *sovrano* (2), il Rosin afferma che allo Stato singolo dello Stato Federale può spettare ad un tempo la caratteristica di Stato (3). Il momento dello scopo è assunto pure nella costruzione che dello Stato Federale ci danno il Brie (4) e lo Schmidt (5).

Il Rosin aveva combattuto non solo il criterio di Jellinek di un diritto proprio per determinare la caratteristica dello Stato (6), ma anche quello dell'*Herrschaft*, mostrando come anche nel Diritto Privato esistano diritti di signoria (7). A sua volta il Laband già nella prima edizione del suo *Deutsches Staatsrecht* (8) aveva affermata l'esistenza degli Stati membri nello Stato Federale, in quanto essi hanno un *proprio diritto di imperio (eigenes Herrschaftsrecht)*, non semplicemente un *diritto proprio* (9). La personalità giuridica dello Stato consiste in ciò che esso ha un diritto d'imperio suo proprio per l'adempimento dei proprî compiti e doveri, ed una analoga volontà di imperare per sè stante (10). Su questo fondamento s'impernia la sua costruzione

---

(1) *Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung*, 38. — Cfr. PREUSS, op. cit., 53 e ss.

(2) Op. cit., 45.

(3) Op. cit., 46.

(4) *Theorie der Staatenverbindungen*, 95 e ss.

(5) *Der Staat*, 51 e ss.

(6) Op. cit., 13 e ss.

(7) Op. cit., 32 e ss.

(8) Cfr. op. cit., I, 61.

(9) Op. cit., I, 62 e ss. « Nicht das " eigene Recht ", ist entscheidend, sondern das " eigene Herrschaftsrecht » ivi, 62. Cfr. sopra pag. 62.

(10) Op. cit., I, 53.

dello Stato Federale, del quale esso fa un soggetto di Diritto anzichè un rapporto giuridico tra gli Stati che ne fanno parte (1). Il Laband parte dal contrapposto della persona giuridica con la società, per distinguere le unioni internazionali dalle unioni statuali. Così la Confederazione è un rapporto giuridico fra gli Stati; nelle unioni internazionali di Stati i membri stessi sono i soggetti della suprema potestà mentre nella unione di Stati in un ente statuale composto, abbiamo una potestà la quale sta al disopra degli Stati membri, e sovra di essi giuridicamente impera, per cui questi ultimi non hanno la potestà suprema. Chiamasi *sovrana* la potestà giuridica che è suprema, la più alta, che non ne ha alcuna sopra di sè. La differenza caratteristica fra la Confederazione e lo Stato composto consiste in ciò che nella prima è sovrana la potestà dei singoli Stati, nel secondo la potestà sovrana è la centrale (2). Mentre nello Stato semplice popolazione e territorio sono immediatamente soggetti all'imperio dello Stato, nello Stato composto si trovano in una doppia relazione. Essi cioè sono immediatamente soggetti allo Stato subordinato e mediatamente ad una potestà superiore, mentre i singoli Stati sono rispetto a quest'ultimo mediatizzati, senza che sia del tutto escluso che il potere superiore eserciti direttamente i proprî diritti sovrani rispetto al territorio ed alla popolazione. Mentre per lo Stato composto in genere non è necessaria un'organizzazione determinata, perchè si abbia lo Stato Federale occorre che i singoli Stati partecipino alla formazione della volontà collettiva (3). Ciò che distingue lo Stato non sovrano dai *Selbstverwaltungskörper* non è punto l'estensione della sua potestà, ma un diverso criterio: il *Selbstverwaltungskörper*, autorizzato a imporre comandi valendosi della coazione, agisce sempre in nome e per delegazione dello Stato; esso non pone in movimento la

---

(1) Contro la costruzione del LABAND, cfr. PREUSS, op. cit. 40 e ss.

(2) Op. cit., I, 51 e ss.

(3) Op. cit., 54 e ss. «... Der Antheil ist nicht nach Art der Societät oder des Miteigenthums ein Sonderrecht der Gliedstaaten, die Hoheitsrechte des Reiches stehen nicht *pro diviso* oder *pro indiviso* den Einzelstaaten zu, sondern der Antheil der Einzelstaaten besteht lediglich in der Mitgliedschaft am Reich und in dem hierauf beruhenden Recht, an dem Zustandekommen und der Bethätigung des Willens des Reiches Theil zu nehmen und mitzuwirken » ivi, 57.

sua potestà, ma quella dello Stato nel cui nome agisce (1). Partendo poi dalla sua nozione della *Selbstverwaltung* (2), il Laband sosteneva che gli Stati membri di uno Stato Federale costituiscono corpi autarchici in quanto vengono ad essi delegati diritti i quali appartengono al potere centrale *sovrano* (3).

Jellinek nella sua *Allgemeine Staatslehre* si occupava del problema dello Stato Federale facendo appplicazione della nozione del potere statuale da esso ivi esposta (4). Solo lo Stato, e non il *Selbstverwaltungskörper*, per quanto ampi poteri esso abbia, può organizzarsi con leggi proprie e darsi una costituzione nel significato largo della parola che sarà legge dello Stato. Lo Stato membro di uno Stato Federale può stabilire la sua costituzione con leggi proprie, mentre non lo può il *Selbstverwaltungskörper* (5). Nel territorio dello Stato Federale si hanno due potestà statuali, quella non sovrana dello Stato membro e quella sovrana dello Stato Federale, il quale determina non solo la sfera della propria attività imperante, ma anche quella dell'attività imperante che spetta allo Stato membro. Si ha così un solo Stato sovrano e più Stati non sovrani che ne fanno parte. La sovranità non è divisa, poichè ne esiste una sola su uno stesso territorio e sopra gli stessi individui. Nè divisa è la potestà statuale, poichè, al dire di Jellinek, sono divisi gli oggetti di essa e non l'attività soggettiva che ad essi si riferisce; lo Stato membro non ha un potere statuale frammentario e sono unicamente limitati gli oggetti in ordine ai quali esso può agire secondo la costituzione federale. Una potestà statuale frammentaria esisterebbe laddove la funzione d'imperante non potesse completamente esercitarsi, se ad esempio mancasse ad una collettività il diritto di autonomia, se il potere di governare conformemente alle leggi dello Stato membro non appartenesse ai suoi organi, ma a quelli di uno Stato ad esso superiore; ma gli Stati membri nella sfera di attività statuale ad essi spettante posseggono tutti gli organi necessarî ad uno Stato, ed esercitano tutte le funzioni

---

(1) Op. cit., I, 66. — Contra DUGUIT, op. cit., 678 e ss.; — GIERKE, *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft* in riv. e vol. cit., 1157 e s., 1161 e s.; — JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 284 e ss.

(2) Cfr. sopra pag. 248.

(3) Op. cit., I, 97 e s. — Contra RAGGI, op. cit. 91 e s.

(4) Cfr. sopra pag. 66 e s.

(5) *Staatslehre*, 449. — Contra DUGUIT, op. cit., 683 e ss.

materiali che ad uno Stato appartengono (1). Poichè lo Stato Federale è sovrano, non può segnarsi alcun limite all'estensione della sua competenza di fronte agli Stati membri: questa può giungere fino a negare ad essi la qualità di Stati, per modo che lo Stato Federale medesimo si trasformi in uno Stato unitario. Ma da questa possibilità astratta non si potrebbe assolutamente conchiudere ad un perfetto assoggettamento attuale degli Stati membri alla volontà centrale (2). Gli Stati membri dello Stato Federale sono Stati non sovrani, e perdono il loro carattere statuale in quanto si manifesta l'imperio dello Stato Federale. Sotto questo secondo aspetto essi possono però assumere il carattere di *Selbstverwaltungskörper* in quanto amministrano mediante proprî organi secondo le leggi e sotto la sorveglianza dello Stato Federale (3). Lo Stato Federale non è nè una corporazione di Stati nè uno Stato unitario, però esso rassomiglia a quest'ultimo in quanto impera direttamente sul suo territorio e sulla sua popolazione, senza che tale imperiò si esplichi mediante gli Stati membri considerati nella loro qualità di Stati. Si distingue dallo Stato unitario in ciò che i suoi membri hanno assicurata la loro qualità di Stato negli affari che non sono soggetti alla competenza federale; in secondo luogo si distingue in ciò che gli organi supremi di questi Stati o sono essi stessi organi della suprema potestà federale, oppure creano gli organi medesimi. Mediante queste due caratteristiche lo Stato Federale si distingue da quella forma di unione statuale in cui lo Stato soggetto non presenti un'unità interna con lo Stato ad esso superiore in quanto gli elementi di quello sono indirettamente sottoposti allo Stato superiore (4).

Tale il movimento vasto e profondo che andò compiendo la dottrina nella concezione dello Stato Federale sotto l'aspetto in-

---

(1) Op. cit., 459. — Contra DUGUIT, op. cit. 676 e ss., il quale però riconosce che « cette théorie, qui veut expliquer la nature juridique de l'État fédéral par le caractère d'États non-souverains appartenant aux États-membres, est assurement la plus ingénieuse de toutes celles qui ont été proposées ».

(2) JELLINEK, op. cit., 716 e s. — « Denn », aggiunge argutamente JELLINEK, « auch dem Individuum gegenüber besteht jenes potentielle Recht des Staates; und nichtsdestoweniger wird Niemand die Behauptung wagen dürfen, dass wir aus diesem Grunde Staatssklaven sein, der Persönlichkeit gänzlich entbehren oder sie nur als ein Prekarium besitzen ».

(3) *Staatslehre*, 704 e s.

(4) Op. cit., 707 e ss.

terno. Che esso sia un soggetto di Diritto per sè stante, affermano concordi gli scrittori che ne riconoscono il concetto in generale (1), e come tale esso si presenta rispetto agli altri soggetti di Diritto Internazionale. Ciò avviene oggidì, almeno nella dottrina prevalente, diversamente da quanto verificavasi nella teoria antica, che attribuiva la personalità ai singoli Stati (2). Ma quale sarà la condizione giuridica dei singoli Stati? A questa domanda rispondono in modo diverso gli scrittori procedendo logicamente dalle varie loro concezioni, secondochè ad essi riconoscono o no la qualità di Stati e secondo la nozione che hanno della sovranità; così per lo Jellinek a questi Stati non sovrani « poichè sono Stati, sarà applicabile il Diritto Internazionale » (3). Gli scrittori analogamente risolvono tutta una serie di importanti questioni riguardanti la competenza internazionale dello Stato Federale e degli Stati membri (specialmente il diritto di stipulare trattati internazionali) e l'adempimento dei rispettivi doveri internazionali; le quali questioni basterebbero a costituire una trattazione a sè (4).

---

(1) G. MEYER, *Lehrbuch*, 37 n. 1.

(2) Per la letteratura in senso della personalità dello Stato Federale cfr. G. MEYER, op. cit., 42 n. 15; contra però lo STENGEL, il quale parla, come si disse, di un'indipendenza relativa, cit. da G. MEYER, ivi e 5 n. 3.

(3) *Staatenverbindungen*, 307. — Lo Stato Federale, secondo ULLMANN, op. cit., 49 e ss., esercita la sovranità all'estero in forza di un diritto proprio ed in nome proprio. Allorchè la Costituzione federale abbia riservato agli Stati membri il diritto di conchiudere trattati, questi possono farne uso soltanto entro i limiti della competenza ad essi lasciata.

Il LISZT, op. cit., 43 e s., pur ammettendo lo Stato Federale come un soggetto di Diritto Internazionale, accorda agli Stati membri una certa personalità internazionale limitata, osservando come essa dipenda praticamente dalle singole Costituzioni federali. — Erroneamente F. MARTENS, op. cit., I, 326, sostiene che lo Stato Federale deve formare una sola persona internazionale e gli Stati membri non possono rivestire tale qualità. Cfr. nello stesso senso BONFILS in BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 93. — Per coloro che partono dalla distinzione tra la sovranità interna e quella internazionale, attribuendo quest'ultima allo Stato Federale, cfr. — oltre il DESPAGNET citato alla nota seguente — LE NORMAND, op. cit., 71.

(4) Cfr. sopratutto LE FUR, op. cit., 739-819, spec. 763, che, secondo il TRIEPEL, op. cit., 355 n. 2, « erschöpft den Gegenstand nicht von ferne », e quest'ultimo scrittore, op. cit., 359 e ss. — Sulla questione dell'applicabilità del Diritto Internazionale ai rapporti fra gli Stati membri dello Stato Federale, che sarà trattata nella parte III, cfr. TRIEPEL, *Völkerrecht und Lan-*

L'importanza pratica della distinzione tra lo Stato Federale e la Confederazione si manifesta nel rapporto tra lo Stato e gli individui che gli appartengono, e nei rapporti vicendevoli tra gli Stati che rispettivamente ne fanno parte (1). La scuola giuridica, studiando il concetto di sovranità in rapporto anche alla potestà statuale e sfatando le erronee opinioni sopra la stessa (2), ha delineato la figura della Confederazione specialmente in contrapposto allo Stato Federale medesimo. Ma quale è il carattere giuridico della Confederazione? Le opinioni al riguardo sono assai diverse.

Secondo lo Zorn nella Confederazione di Stati il potere sta-

---

desrecht, 198 e ss., 19 e s. — Gravi difficoltà pratiche presenta il problema della responsabilità internazionale per offese recate a stranieri nel territorio dello Stato Federale. Mancando nella Costituzione federale una disposizione che ponga tale responsabilità a carico del potere centrale, sembra doversi distinguere secondochè trattisi di offese recate da un organo federale ovvero da organi e individui appartenenti agli Stati membri: nel primo caso dovrebbe risponderne lo Stato Federale, nel secondo lo Stato membro, data la sua qualità statuale. Solo per la dottrina che risolve lo Stato Federale in uno Stato unitario la responsabilità di esso come tale apparisce evidente. Secondo l'opinione espressa dal DESPAGNET, art. cit., in *R. G. D. I. P.*, II, 194 e s., lo Stato Federale in quanto assorbe completamente la personalità internazionale degli Stati che lo compongono come soggettività giuridica, non può invocare le interne condizioni particolari e le resistenze dei singoli Stati: ciascun membro della Federazione, abbandonando i suoi poteri all'autorità federale, le affida i correlativi doveri nei rapporti con gli altri Stati, e sarebbe assurdo che la riserva fatta dai singoli Stati a pro' della propria autonomia interna, arrivasse fino a permetter loro di sottrarsi, e per essi sottrarre lo Stato, agli obblighi incontrati rispetto agli altri Stati. — Cfr. TCHERNOFF, op. cit., 189 e ss.; cfr. poi le risoluzioni dell'Istituto di Diritto Internazionale nella sessione di Neuchâtel (1 settembre 1900), ed il resoconto del BRUSA, in *R. di D. I.* III, 1900, 596; *R. G. D. I. P.* (DUPUIS), VII, 1900, 757.

(1) Cfr. REHM, *Staatslehre*, 143 e ss. — Per la moderna dottrina intorno alle differenze fra la Confederazione e lo Stato Federale cfr. LABAND, op. cit., I, 51 e s. n. *; — G. MEYER, *Lehrbuch*, 35 n. 1; — REHM, op. cit., 88 e ss., 111 e ss., 143 e ss. — Sul significato originariamente più ampio della parola Confederazione e su quello più ristretto successivamente invalso come contrapposto dello Stato Federale cfr. REHM, op. cit., 86 e s.

(2) Cfr. sopra pag. 51 e ss. — JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 173: « Die Unklarheiten, Dunkelheiten und Widersprüche, mit denen die Geschichte der Lehren vom Staatenbunde behaftet ist, insbesondere die Schwierigkeit, ihn von anderen Formen der Staatenverbindungen zu trennen, haben ihren Grund erstens in dem unklaren Erfassen des Souveränitätsbegriffe ».

tuale risiede nei varî Stati, esso non agisce come sovrano che per incarico degli Stati medesimi; epperò soltanto questi ultimi sono Stati; mentre nello Stato Federale la potestà statuale è centralizzata: lo Stato Federale delimita solo la competenza dell'unione per diritto proprio, ed i singoli Stati non esplicano la loro rispettiva competenza altrimenti che per delegazione dello Stato Federale (1).

Anche per lo Jellinek la Confederazione, che è basata su un accordo di Stati indipendenti (2), non menoma giuridicamente la sovranità degli Stati che ne fanno parte, donde la sua caratteristica differenziale dallo Stato Federale (3); questi Stati si obbligano reciprocamente ad esercitare collettivamente in date circostanze certe funzioni della sovranità che si verificano specialmente nelle relazioni internazionali con gli altri Stati (diritto di guerra, trattati, legazioni). Come ogni unione la Confederazione ha una potestà che le è propria, ma questa potestà che deve provvedere agli affari della Confederazione non è una potestà statuale; essa non ha un imperio sopra gli Stati della Confederazione, poichè non possiede i mezzi che sono proprî dello Stato per far valere la propria volontà (4). L'unità degli Stati facenti parte della Confederazione, sotto l'aspetto esterno, si limita agli scopi per cui essa è sorta. In generale è applicabile alla Confederazione il principio che deriva dalla natura della sovranità della presunzione della competenza degli Stati, anche contro quella della Confederazione medesima (5). La Confederazione si distingue dalla semplice alleanza in virtù della presenza di organi permanenti per il raggiungimento dello scopo comune; — dalla semplice unione amministrativa per la natura del suo scopo essenzialmente politico (6).

Analogamente il Bornhak sostiene che il principio fondamentale della Confederazione è la sovranità degli Stati che ne fanno

---

(1) *Streitfragen des deutschen Staatsrecht*, 313. — Cfr. PREUSS, op. cit., 49 e ss.

(2) Sull'applicazione che la moderna dottrina fa del concetto dell'accordo (*Vereinbarung*) all'origine della Confederazione, cfr. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, 85 e ss. — Sulla impossibilità di applicare lo stesso concetto a quella dello Stato Federale cfr. sopra pag. 198 e s., nota 2.

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 70

(4) JELLINEK, op. cit., 697 e ss.

(5) JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 183.

(6) JELLINEK, op. cit., 172.

parte. Gli Stati sovrani possono addivenire ad una unione fra di loro in forma giuridica, solo mediante un trattato internazionale; ciò indipendentemente dal fatto che possa assumere il nome di costituzione (1). Questo trattato internazionale non può mai creare altro che un rapporto giuridico fra gli Stati; in ispecie la creazione di un nuovo soggetto di Diritto Statuale non può mai essere la conseguenza di un trattato, ma solo il risultato di fatti storici, poichè lo Stato come presupposto del Diritto non può essere una creazione di esso. Se si afferma che la Confederazione non è un semplice rapporto giuridico, ma anche un soggetto di Diritto nei rapporti statuali e internazionali, devesi in pari tempo trarre necessariamente un'ulteriore conseguenza, e cioè che la Confederazione non è un semplice rapporto contrattuale fra gli Stati. Ora tutte le unioni fra gli Stati, che sogliοnsi designare come Confederazioni, sono state create in forza di un trattato fra gli Stati. Ma quand'anche si volesse ridurre la Confederazione ad un altro concetto, si dovrebbe però contemporaneamente sviluppare il concetto generale delle unioni puramente contrattuali fra gli Stati, e queste non ci danno che semplici rapporti giuridici fra gli Stati. È vero che sotto l'aspetto politico la Confederazione si presenta tanto all'interno come all'estero come una potenza riunita, e ciò fa nascere l'apparenza, specialmente nelle Confederazioni fortemente organizzate sotto l'aspetto politico, che si tratti di un organismo statuale. Ma giuridicamente questa potenza riunita non è altro che la somma di singoli Stati stretti semplicemente da un vincolo di società, e nulla più; allo stesso modo come in una società di Diritto Privato non può mai aversi che una pluralità di individui giuridicamente vincolati. Poichè la Confederazione non costituisce un soggetto di Diritto Statuale, la sovranità degli Stati singoli è pure rimasta completamente inalterata. Si ha solo un legame permanente di natura contrattuale, che fa sorgere un rapporto internazionale veramente intenso. La vastità e l'intimità dei rapporti giuridici richiedono anche organi comuni degli Stati che ne fanno parte; organi che vengono istituiti dagli Stati e costituiscono come un permanente congresso diplomatico degli Stati che ne fanno parte (2).

---

(1) **Bornhak**, op. cit., 231: «... Der Bund ist, auch wenn er sich Verfassung nennt, kein Gesetz, sondern ein Vertrag unter Staaten», ivi.

(2) Op. cit., 231 e ss.

Il Laband, svolgendo la sua distinzione fondamentale fra la persona giuridica come un soggetto di Diritto, e la società come un rapporto giuridico, scorge nella Confederazione un rapporto giuridico fra gli Stati e non un soggetto di Diritto, mentre lo Stato come unità organizzata non può costituire un rapporto giuridico. La caratteristica differenziale fra la Confederazione ed uno Stato composto, consiste in ciò che nella prima ogni singola potestà statuale è sovrana, mentre in quest'ultimo è sovrana soltanto la potestà centrale (1). Analoga opinione professano il Rosin, O. Mejer, ed il Triepel (2), secondo la cui espressione la Confederazione non ha una potestà statuale ma sociale, ed ha per membri Stati sovrani, senza costituire un soggetto d'imperio ad essi superiore (3).

Altri scrittori, ed in ispecie G. Meyer (4), il Brie, l'Affolter e lo Stengel (5), sostengono che la Confederazione non è soltanto un rapporto contrattuale, ma un vero soggetto di Diritto. Tale veduta, che ascrive all'unione carattere corporativo e attribuisce all'unione diritti di imperio sopra gli Stati membri, porta necessariamente a collocare la Confederazione nella categoria degli Stati, e perciò ogni contrapposto radicale fra questi ultimi e la Confederazione scompare. E bene osservava recentemente lo Jellinek nella sua *Staatslehre* che fa senz'altro del Diritto Naturale chi, prescindendo dalla positività del Diritto Internazionale, informi i rapporti internazionali ad un concetto sorto nel campo di un sistema giuridico intrastatuale, e accanto alla personalità dello Stato, generalmente riconosciuta, ponga anche il vincolo corporativo (6).

---

(1) Op. cit., I, 53 e s., 54 n. 1. — Contra GIERKE, *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft* in riv. e vol. cit , 1157 e s.; — G. MEYER, op. cit., 36 n. 2, il quale osserva che se si vuole applicare al Diritto Pubblico l'analogia privatistica della *societas* e della *universitas*, a quel concetto corrisponde soltanto l'alleanza internazionale: ogni rapporto di federazione è una *universitas;* la differenza non può rintracciarsi in un'analogia privatistica, ma nella diversità di esercizio dell'*ius imperii*, momento pubblicistico.

(2) Cfr. G. MEYER, op. cit., 36, n. 2.

(3) *Das Interregnum*, 91 e s. — Intorno alle obbligazioni internazionali degli Stati confederati cfr. DESPAGNET, art. cit. in riv. e vol. cit., 194.

(4) *Lehrbuch*, 36; cfr. op. cit., 35.

(5) Cfr. G. MEYER, op. cit., 36 n. 3; — REHM, *Staatslehre*, 88, n. 1. — Il REHM, op. cit., 86 e ss., vuole distinguere due specie diverse di Confederazioni di Stati secondo che abbiano carattere sociale o corporativo.

(6) Op. cit., 698 e s.

Finalmente un'ultima categoria di scrittori, con una singolare contraddizione, (Schultze, Bake), considerano la Confederazione come un rapporto giuridico sotto l'aspetto statuale e come un soggetto di Diritto sotto l'aspetto internazionale (1), opinione che era già stata sostenuta dall'Heffter (2). Il Gareis la dice una personalità giuridica relativa, è persona soltanto *ad hoc*, cioè solo in quanto esige e presuppone un'unica rappresentanza internazionale nella guerra e nella pace, restando nel rimanente un rapporto contrattuale (3). Sostanzialmente anche Ullmann, accostandosi a quanto ancor scriveva Jellinek nella *Lehre von den Staatenverbindungen*, riconoscendo una certa personalità internazionale nella Confederazione sebbene in senso improprio (4), sosteneva a sua volta che essa si presenta all'estero come una potenza unitaria per gli scopi che si ebbero di mira nel trattato di Confederazione (5).

Una forma speciale di Confederazione è modernamente divenuta l'Unione reale (6), che si presenta allorchè due o più Stati fra di loro indipendenti si uniscono giuridicamente allo scopo della comune protezione per modo che una sola ed identica persona fisica sia investita della potestà statuale, e questa comu-

---

(1) Contra REHM, op. cit., 99; — LABAND, op. cit., I, 54, n. 1: « Es ist dies dieselbe Vermengung unvereinbarer Gegensätze, welche auf dem Gebiete des Privatrechts zur Annahme von Personengemeinschaften führt, welche nach Innen Societäten, nach Aussen Korporationen sein sollen. Was nach Aussen Rechtssubjekt ist, kann nicht nach Innen Rechtsverhältniss sein; die Souveränität der Gliedstaaten kann nicht in staatsrechtlicher Beziehung vorhanden und in völkerrechtlicher ausgeschlossen sein ».

(2) Op. cit., 56.

(3) *Allgemeines Staatsrecht*, 115; *Institutionen des Völkerrechts*, 56.

(4) Op. cit., 182 e ss. — Cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 699 n. 1.

(5) Op. cit., 46. — Secondo il LISZT, op. cit., 43, la Confederazione non è un soggetto di Diritto Internazionale: « Doch kann daneben dem Bunde die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit in einzelnen Beziehungen eingeräumt sein », ivi.

(6) JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 197 e ss.; *System*, 294; *Staatslehre*, 691. — TRIEPEL, *Das Interregnum*, 92 n. 2: « Dies nachgewiesen zu haben, ist ein bleibendes Verdienst des Jellinekschen Werkes » (*Staatenverbindungen*). — AFFOLTER, *Allgemeine Staatslehre*, 54 n. 46, invece non scorge nell'Unione reale una speciale istituzione, ma alternativamente una Confederazione o uno Stato Federale. — Intorno all'Unione reale cfr. specialmente JELLINEK, *Staatslehre*, 692 e ss,; *Staatenverbindungen*, 197 e ss.; *System*, 294 e ss.; — G. MEYER, *Lehrbuch*, 33 n. 1 e 34 n. 3.

nanza di persona è obbligatoria per gli Stati che ne fanno parte (1). Di questa forma giova occuparsi — prescindendo dall'Unione personale, la quale non costituisce una unione di Stati, ma una *communio incidens* nella persona del capo dello Stato, come già fin dai suoi tempi vedemmo affermato dal Pufendorf (2), — quantunque non manchino scrittori di Diritto Internazionale i quali considerano ancora erroneamente l'Unione personale come uno Stato composto (3).

La teòria che era stata predominante (Zachariae) (4) faceva consistere l'essenza dell'Unione reale in ciò che essa si fonda su un identico principio adottato nella costituzione degli Stati che ne fanno parte (5). Tale dottrina veniva combattuta dallo Jellinek (6), il quale sosteneva che l'affermazione di quel principio non impedirebbe ad uno Stato di sciogliere l'unione per parte sua, mentre in realtà le attuali Unioni reali si fondano sopra un trattato degli Stati interessati. — A sua volta il Bornhak metteva in rilievo come le attuali Unioni reali si fondino sopra un trattato degli Stati interessati. Infatti un'unione fra Stati indipendenti può trovare la sua base giuridica soltanto in un trattato, mentre la legge come atto unilaterale esercita la sua

---

(1) Jellinek, *Staatenverbindungen*, 211 e ss.; *Staatslehre*, 691; *System*, 294. — Triepel, *Das Interregnum*, 92: « Diese Gemeinsamkeit des Herrschers begründet keine Verschmelzung der verbundenen Staaten zu einem Staate...; der gemeinsame Herrscher vereinigt in sich mehrere Herrscherpersönlichkeiten, es ist Träger mehrerer Staatsgewalten ». — Contra invece G. Meyer, op. cit., 34, n. 3.

(2) Jellinek, *Staatslehre*, 687: « Die Personalunion ist... im Rechtssinne keine Verbindung von Staaten, sondern eine staats-und völkerrechtliche communio incidens des Trägers der höchsten staatlichen Organstellung »; *Staatenverbindungen*, 85, ove dimostra che nella moderna monarchia costituzionale possono essere comuni in conseguenza dell'Unione personale certi momenti delle istituzioni monarchiche, che non hanno natura propriamente statuale, ma riguardano in modo esclusivo la persona del principe.

(3) Pradier-Fodéré, op. cit., I, 201, 215; — F. Martens, op. cit., I, 312, 322; — Bonfils in Bonfils-Fauchille, op. cit. 87; — Bry, op. cit., 42. — Contra Holtzendorff, *Staatsverfassungen und Staatsverwaltungen in internationalen Hinsicht* in *Handbuch des Völkerrechts*, II, 123; — Gareis, *Allgemeines Staatsrecht*, 101: « Das Wesen des Einheitsstaat wird auch in der Personalunion gewahrt »; *Institutionen des Völkerrechts*, 52; — Liszt, op. cit., 43; — Rivier, *Principes*, I, 76; *Lehrbuch*, 110.

(4) Cfr. su tale teoria Jellinek, *Staatenverbindungen*, 197 e ss.

(5) Jellinek, *Staatenverbindungen*, 197 e ss.

(6) Jellinek, *Staatenverbindungen*, 204; *Staatslehre*, 690.

efficacia soltanto nei rapporti dello Stato coi proprii sudditi, non di fronte a Stati stranieri; solo il trattato può vincolare reciprocamente gli Stati. Tuttavia, il trattato potendo avere soltanto conseguenze fra gli Stati contraenti, nè riguardando menomamente i sudditi degli Stati raggruppati nell'unione come tali, occorrerà, perchè esso acquisti efficacia di natura statuale, il concorso di leggi fondamentali uniformi dei singoli Stati (1). — Secondo G. Meyer il fondamento giuridico dell'Unione reale può essere un trattato, ma può anche essere il Diritto consuetudinario, ovvero la volontà superordinata di un imperante: il criterio di Jellinek, che vuol trovare il fondamento dell'Unione reale in un trattato, è troppo ristretto, sebbene convenga ammettere che gli altri casi presentano poca importanza pratica (2). — La più recente dottrina applica anche qui il concetto dell'accordo siccome abbiamo veduto per la Confederazione (3).

Quanto alla sua organizzazione l'Unione reale, come l'Unione personale, si basa unicamente sulla persona dell'imperante. Possono d'altronde aversi, come avverte il Meyer, anche altri organi comuni, i quali però non presentano un'importanza essenziale ma accessoria, nè fanno sorgere un'organizzazione al disopra dei singoli Stati (4). I membri di una Unione reale, ed è ciò che a noi

---

(1) Op. cit., 209 e ss.

(2) *Lehrbuch*, 34, n. 2.

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 690: « Vereinbarung ist der einzige Rechtsgrund der mit unseren modernen staats-und völkerrechtlichen Begriffen zu beurtheilenden Realunionen ».

(4) G. MEYER, op. cit., 34. — JURASCHEK, *Die Entwicklungsgeschichte der Begriffe Personalunion und Realunion* in *Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis* di HARTMANN, IV, 105 e ss., cit. da G. MEYER, op. cit., 33, n. 1; *Personal-und Realunion*, 95 e ss., riteneva applicabile il concetto dell'Unione reale anche ai casi in cui siano comuni a più Stati altri organi, ad es. la rappresentanza popolare, ovvero un ordinamento giudiziario, dando così al concetto dell'Unione reale un'estensione non giustificata dallo sviluppo storico e dal linguaggio finora invalso. — Contra G. MEYER, op. e loc. cit. — Il REHM, *Staatslehre*, 103 e n. 5, ha recentemente proposto una classificazione in cui l' Unione reale viene indicata come una sottospecie delle Unioni personali (e cioè come quella unione personale *lato sensu* che riposa sopra un accordo obbligatorio sull'uniforme ordine di successione al trono degli Stati che ne fanno parte). Così, mentre l'uso contrappone le due forme, il REHM subordina l'una all'altra, subordinazione che, secondo egli dice, sarebbe richiesta dalla chiarezza, perchè si mette in luce l'elemento che unisce le due forme. L'espressione Unione reale venne invece usata in senso opposto dal BERNATZIK, *Verfassungsstreit zwischen*

importa stabilire, sono pienamente indipendenti fra di loro nel senso giuridico, e la loro sovranità non è punto menomata per l'accordo fra gli stessi intervenuto. Al disopra dei suoi membri non è creato uno Stato superiore, alla cui volontà sovrana essi vadano soggetti (1).

Le forme finora prese in esame non sono però le sole che ci offra la considerazione dei rapporti permanenti fra Stati distinti. Vi è infatti una serie di rapporti di dipendenza sorti in seguito ad atti internazionali (2) che non possono essere ricondotti ad una sola o anche a più categorie determinate, ma vogliono essere analizzati caso per caso (3). Essi si prestano quindi più ad essere descritti che ad essere classificati: il che non toglie però che sia possibile lo stabilirne il carattere giuridico, distinguendolo da quello politico: indagine la quale non presenta solo un interesse puramente teorico (4).

Notevole fra tutti questi rapporti di dipendenza è quello che ci si presenta nel Protettorato (5). Sotto l'aspetto giuridico il

---

Schweden und Norwegen in *Z. G.*, XXVII, 1899, 276, per indicare quelle unioni basate sull'eguaglianza degli Stati membri, le quali consistono non solo in una comunanza di organi, ma anche di attività statuale.

(1) L'HOLTZENDORFF, op. cit., in *Handbuch* e vol. cit., 127, scorgeva nell'Unione reale un'unità internazionale, non statuale. — Opportunamente il LISZT, op. cit., 44, avverte: « Die Realunion kommt für das Völkerrecht nur als solche in Betracht so dass die verbundene Staaten jeder für sich nicht als völkerrechtliche Rechtssubjekte erscheinen. Die Realunion wird gebildet durch die gewollte Gemeinschaft des monarchischen Staatshauptes. In diesem hat sie die Einheit ihrer völkerrechtlichen Persönlichkeit. In dieser sein subjektiv hergestellten Einheit liegt aber zugleich, dem Bundesstaat gegenüber, ihre Schwäche ».

(2) Cfr. specialmente JELLINEK, *Staatslehre*, 681 e ss.; — BORNHAK, *Einseitige-Abhängigkeitsverhältnisse unter den modernen Staaten*; — REHM, op. cit., 71 e ss.

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 681: « Die... hier in Frage kommenden Abhängigkeitsverhältnisse... bedürfen stets individualisirender Untersuchung ». — Cfr. BORNHAK, *Staatslehre*, 213; — LISZT, op. cit., 48; — CATELLANI, *Ultimi studi sul protettorato* in *Riv. It. di Scienze Giuridiche*, XXVIII, 88 e ss.

(4) JELLINEK, *Staatslehre*, 684.

(5) Per la terminologia cfr. REHM, *Staatslehre*, 74 e s. — In passato chiamavasi *Protettorato* il Protettorato internazionale; chiamavasi invece Stato vassallo lo Stato soggetto ad un Protettorato statuale. Il significato di tali espressioni si complicò coll'uso della parola Stato *Suzerain:* dal primitivo significato di rapporto feudale esso venne trasportato anche a designare rap-

Protettorato è, secondo la definizione di Jellinek, un rapporto contrattuale fra due Stati per il quale uno di essi si obbliga a proteggere l'altro contro gli attacchi esterni, e correspettivamente questo è obbligato a non agire contro lo Stato protettore, e però deve lasciarsi da esso prescrivere il suo modo di condursi verso le terze potenze. Inoltre lo Stato protetto suole promettere allo Stato protettore anche altri vantaggi in ricompensa della protezione (1).

Il Protettorato può aver carattere internazionale o carattere statuale. Le forme del rapporto di protezione possono sotto l'aspetto politico variare da un caso all'altro, ma giuridicamente non possono concepirsi altre categorie che queste due. O si tratta

---

porti di dipendenza internazionale, come la parola Protettorato venne applicata a rapporti di dipendenza statuale: deve quindi più che alle espressioni aversi riguardo al contenuto dei rapporti medesimi. — Sulla terminologia speciale al cosidetto Protettorato coloniale cfr. REHM, op. cit., 81 e ss. — ZORN, op. cit., II, 579 n. 27, osserva: « Der Streit um das Wort " Protektorat ,, ist ganz gegenstandlos ».

(1) JELLINEK, *Staatslehre*, 682. — Per la letteratura intorno ai Protettorati cfr. ULLMANN, *Völkerrecht*, 53 n. 3: — LISZT, op. cit., 47 n. 9. — Sono da distinguersi dal Protettorato tutti quei rapporti, derivanti dai cosidetti trattati di protezione, che stipulano gli Stati colonizzatori in ordine ai territori da essi occupati. Manca infatti a metter in essere un rapporto internazionale la qualità di Stato nelle colonie, formando esse semplicemente territorio accessorio della madre patria, pur non restando escluso che ad esse possa essere conferita una larga autonomia per l'amministrazione degli affari locali. Cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 682 e ss.; — BORNHAK, *Staatslehre*, 213 e s., 215 e s.; — REHM, *Staatslehre*, 77. — La dipendenza statuale delle colonie dalla metropoli non le rende, secondo il REHM, op. cit., 77, necessariamente semplici provincie di essa. Esse possono anche acquistare la condizione di Stati nello Stato, di Stati subordinati rispetto alla metropoli. — Il REHM, ivi, 81, considera ancora gli *Schutzgebiete* tedeschi come *Nebenstaaten* prendendo la parola " *Nebenstaat* ,, come uno Stato « bezüglich dessen einem anderen Staate nicht blos die Oberstaatsgewalt, sondern auch die Unterstaatsgewalt zu eigenem Rechte zusteht und zwar mit der Bestimmung, so, wie es den Interessen des Oberstaates entspricht, bethätigt zu werden ». Cfr. sopra pag. 253, 255. — Nell'*Hinterland* o *sfera d'interessi* si ha evidentemente un concetto internazionale e non statuale, che consiste non già in un *jus excludendi alios* ma soltanto *alterum*, cioè l'altro Stato contraente. — Cfr. REHM, op. cit., 84 e s., il quale parla di una dipendenza « lediglich in politischen Sinne, » 84; LABAND, op. cit., II, 270 e ss.; » Interessensphären... beruhen auf völkerrechtliche Bedeutung »; ARNDT, op. cit., 764. Cfr. sopra pag. 73 nota 2 dalla pag. 72.

di un rapporto fra soggetti indipendenti fra di loro i quali sono obbligati reciprocamente a certi atti, prestazioni od omissioni — o si ha un rapporto di subordinazione, un imperio di uno Stato rispetto ad un altro, un potere di comandare o di vietare qualche cosa. — Il sorgere del rapporto mediante trattati non vale a risolvere a quale categoria esso appartenga, poichè anche mediante il trattato può sorgere un rapporto di vassallaggio. Decisivo è invece il contenuto del rapporto che venga a costituirsi (1), venendo esso a mutare, o concorrendo a mutare, le caratteristiche dello Stato protetto.

Un rapporto internazionale di protettorato sorge fra Stati giuridicamente indipendenti fra loro, sebbene, come afferma il Laband, non posti sopra un piede di eguaglianza (2). Il rapporto statuale sorge invece fra due Stati uno dei quali è subordinato all'altro. Avremo quindi un rapporto statuale di Protettorato ogni qualvolta esso sorga tra uno Stato sovrano ed uno Stato non sovrano; negli altri casi avremo un rapporto internazionale. Nè il sorgere del rapporto internazionale è incompatibile col permanere del carattere di sovranità dello Stato protetto. La conclusione di un trattato e il rapporto di obbligazione che ne deriva non tolgono allo Stato sovrano la sovranità, come l'obbligazione di un privato non lo assoggetta al potere del creditore per modo che l'obbligazione stessa derivi solo dalla volontà propria del creditore (3).

Conviene quindi, secondo avverte Jellinek, esaminare attentamente il rapporto giuridico che passa fra i due Stati, ponendosi la questione se lo Stato protetto sia o non sia sovrano. Uno Stato non sovrano può concepirsi soltanto nel suo legame con uno Stato sovrano (4). Il suo territorio e la sua popolazione de-

---

(1) LABAND, op. cit., II, 272, n. 1.

(2) Op. cit., 272 n. 2. È ineguaglianza di fatto che assume, col trattato di protettorato, il carattere di ineguaglianza di diritto per talune sfere d'azione. — Il LABAND, ivi, combatte l'opinione dello STENGEL, di HEILBORN e di altri scrittori, i quali, introducendo nella definizione del Protettorato il momento internazionale, arrivano alla conseguenza che un Protettorato di Diritto Statuale sia una *contradictio in adjecto*.

(3) ROSIN, *Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung*, 35, 6. — Cfr. REHM, 72 e ss. — BORNAK, *Staatslehre*, 214; — DESPAGNET, *Essai sur les Protectorats*, 1896, 13, 24, 369.

(4) JELLINEK, *Staatslehre*, 683 e s.

vono avere una doppia qualità: essere cioè territorio e popolazione dello Stato non sovrano e nello stesso tempo anche dello Stato che rispetto ad esso è sovrano. Un attacco a un tale Stato è giuridicamente in pari tempo un attacco dello Stato che su esso impera, quest'ultimo ha il dovere di considerare i sudditi dello Stato subordinato come suoi proprî e accordare ad essi protezione internazionale, questi hanno per legge doveri permanenti verso lo Stato superiore. Quando questa condizione di cose si verifica per uno Stato rimpetto ad un altro, il primo si dovrà considerare come non sovrano. Al contrario se ad uno Stato, malgrado il legame suo con un altro, appartiene esclusivamente l'imperio sul suo territorio e sulla sua popolazione, per modo che all'altro Stato appartengano solo diritti contrattuali, ma non un potere di comando indipendente dalla volontà del primo, ci troviamo di fronte ad uno Stato sovrano (1).

Il considerare i due Stati fra i quali sorge il rapporto statuale di Protettorato, come stretti in una forma speciale di unione, ha dato occasione a farli rientrare in una forma più generale, atta a comprendere anche altre specie di unioni. Questa forma nella dottrina meno recente venne detta Stato di Stati (*Staatenstaat*), forma che rientrerebbe a sua volta, in quella anche più generale di Stato composto (2). Mentre nello Stato Federale e

---

(1) Jellinek, *Staatslehre*, 683 e s.

(2) Tali locuzioni sembrano atte piuttosto a portare oscurità che chiarezza all'esposizione della dottrina. Esse sorgono dalla considerazione di aspetti esteriori degli Stati in questione. Jellinek, op. cit., 684, usa di preferenza l'espressione più esatta *Oberstaat mit Unterstaaten*. Se ne adducono come esempi tipici l'Impero Ottomano in rapporto ai suoi Stati vassalli cristiani e maomettani, e l'Impero Indiano in relazione agli Stati che ne riconoscono la supremazia. Sulla condizione di quest'ultimo rispetto al Diritto Statuale ed Internazionale cfr. Westlake, op. cit., 205 e ss. — Per la letteratura in ordine a questa forma cfr. Jellinek, *Staatenverbindungen*, 137 e s. n. 1, il quale dice che essa è « aussert spärlich » — Contra implicitamente Rivier, *Principes*, 80.

Il Laband, nella 1ª edizione della sua grande opera, cit. da Jellinek, *Staatenverbindungen*, 138 n. 1 da p. 137, concepiva lo Stato di Stati come il tipo fondamentale di tutti gli Stati composti, trovandone il carattere in ciò che in esso la potestà statuale è distinta da quella degli Stati membri. Jellinek osserva però che, se si ritiene essenziale per lo Stato Federale la derivazione della potestà federale dalla potestà degli Stati membri, allora la caratteristica del Laband perde ogni valore. — Cfr. Laband, op. cit., 4ª ed., I, 55 e s.; —

secondo alcuni, erroneamente, anche nella Confederazione si ha un potere statuale che promana dall'insieme delle collettività che ne fanno parte, può accadere che ad uno Stato spetti un imperio sopra altri Stati. Questi Stati soggetti sono liberi di organizzarsi entro limiti giuridici ad essi segnati dallo Stato superiore, per modo da possedere all'interno una estesa indipendenza e da subire all'estero limitazioni in forza della loro dipendenza, in ispecie essendo obbligati a prestazioni militari o di natura economica (tributi). La caratteristica di questa forma di unione non organizzata, di cui possono aversi specie diverse, consiste in ciò che non esiste alcun legame necessario fra la vita dello Stato superordinato e quella dello Stato subordinato, nè di regola si ha alcuna istituzione in cui tale comunanza si manifesti. La subordinazione dello Stato inferiore alla potestà di quello superiore è per regola indiretta (1).

Siamo venuti così esaminando la personalità dello Stato attraverso alle diverse forme di Unioni di Stati che all'idea federalistica si connettono. La nostra indagine fu specialmente rivolta allo Stato Federale. Per la natura controversa della

---

TRIEPEL, *Das Interregnum*, 93. — Le differenze fra lo Stato di Stati e lo Stato Federale sono così precisate dallo JELLINEK, op. cit., 277 e s.: « Stehen... Glieder in dem Verhältniss, dass eine organische Beziehung zwischen ihnen und dem Oberstaate, von allem eine directe Einwirkung desselben auf das Volk ausgeschlossen ist, so hat sich der Staat durch eine solche Einrichtung mechanisch in nur künstlich zusammenzuhaltende Splitter zersprengt. Das ist der Staatenstaat. Bewahrt sich jedoch der Staat ein directes Verhältniss zu dem Volke, so dass er sich selbst nur in Beziehung auf einen Theil seiner Functionen zu Gunsten der Gliedstaaten ausser Kraft setzt, so ist ein also verfassungsmässig gegliederter Staat ein Bundesstaat ». Se lo Stato non sovrano, scrive JELLINEK, in *Gesetz und Verordnung*, 204 e ss., è in pari tempo un membro non necessario che, partecipa in qualche guisa dell'imperio dello Stato sovrano, esso è uno Stato membro, se al contrario esso è soltanto comandato in certi campi riservati allo Stato sovrano, senza partecipare all'imperio di esso è uno Stato vassallo: lo Stato membro nello Stato Federale e lo Stato vassallo sono le due specie di Stati non sovrani nell'odierna vita degli Stati; il primo di recente origine, l'ultimo, almeno in occidente, appartiene ad un ordinamento giuridico statuale che sta per tramontare.

D'altra parte, come questo scrittore osserva, *Staatslehre*, 618, questa forma di unione statuale « ist für die Gegenwart keine normale Bildung mehr, sondern, wie die neueste Geschichte des türkischen Reiches lehrt, ein Stadium im Zersetzungsprocesse eines zerfallenden Staatswesens ».

(1) JELLINEK, *Staatslehre*, 684 e s.; *Staatenverbindungen*, 137.

Confederazione e dell' Unione reale abbiamo, accennando alle diverse scuole, brevemente toccato di esse; come degli Stati a Protettorato internazionale ovvero statuale e dei cosidetti Stati vassalli, mentre nello studio più volte citato il Despagnet tralasciò assolutamente di occuparsene adducendo per motivo che la loro condizione giuridica di fronte al Diritto Internazionale non deriva dalla loro costituzione, ma da un atto internazionale (1). Le cose da noi dette mostrano quanto il problema delle Unioni di Stati debba essere continuamente riesaminato dai cultori del Diritto Internazionale, mettendo a profitto quei progressi che nella dottrina con nuovi dati metodici e nella pratica del Diritto

---

(1) Art. cit. in riv. e vol. cit., 189. — Abbiamo pure tralasciato di occuparci delle unioni di Stati impropriamente dette, e così in ispecie delle unioni amministrative, che vedremo costituire i primi germi di un'organizzazione della Società Internazionale, limitandoci alle unioni da cui possa sorgere una personalità statuale, giacchè, come osserva ULLMANN, op. cit., 43: « die Bedeutung der mit diesen Verbindungen verknüpften Schaffung einer Gesammtheit besteht in der Entstehung eines selbständigen völkrerechtlichen Subjekts ». — Giovi soltanto rilevare che, studiando le diverse specie di unioni fra gli Stati, la dottrina ha sentito la necessità di classificarle. Lo JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 63 e ss., con felice intuizione distingueva le unioni storico-politiche — tra cui poneva i cosidetti *Nebenländer* e le colonie, nonchè la pretesa incorporazione e per altri aspetti l'Unione personale — dalle unioni di carattere giuridico che suddivideva a sua volta in organizzate o non organizzate. Altro tentativo di classificazione veniva fatto dal BRIE, op. cit., 28 e ss. Recentemente ancora JELLINEK, *Staatslehre*, 674 e ss., ed il REHM, *Staatslehre*, 101 e ss., e 106 e s., ove dà un'altra classificazione dal punto di vista politico, si proponevano lo stesso problema sotto l'aspetto metodico della trattazione. — Lasciando in disparte la distinzione tra le unioni *lato sensu* e quelle *stricto sensu*, JELLINEK, *Staatslehre*, 675; REHM, *Staatslehre*, 101 e s., le unioni di Stati si distinsero: in unioni *statuali* o *internazionali*, in quanto diano vita o non facciano sorgere un ente collettivo superiore; cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, 679; REHM, op. cit., 72 e s.; LABAND, op. cit., I, 51 e s. (Tale distinzione è sopra ogni altra importante come avverte il REHM, op. cit., 102. Una diversa terminologia ha G. MEYER, *Lehrbuch*, 33 e s., ove parla di unioni di Stati in " weiteren ,, ed in " eigeren Sinne ,, »); — in unioni di *coordinazione* o *subordinazione*, BORNHAK, *Staatslehre*, 207, 213; REHM, *Staatslehre*, 71; — e finalmente in *organizzate* o *non organizzate*, secondochè l'unione si manifesti o no con particolari organi, JELLINEK, *Staatslehre*, 679. — Questi parla ancora di unioni di Stati apparenti (*Scheinstaatenverbindungen*), come accade in certi tipi di *Staatsfragmente* e nell'Unione personale, op. cit., 680. — Cfr. TRIEPEL, *Das Interregnum*, 89 e s.

Statuale con nuovi fatti si vanno affermando. Un tale metodo s'incontra ancora in Heffter, ma, per un mal preteso dualismo fra le due scienze, gli scrittori di Diritto Internazionale troppo spesso se ne scostarono. L'indirizzo giuridico, che, ponendosi a cavaliere dei due campi, iniziava più recentemente Jellinek nella *Lehre von den Staatenverbindungen*, segna un felice ritorno a quel metodo unitario che i fondatori della scienza del Diritto Internazionale avevano seguito.

---

§ 5.

La Società Internazionale.

Dal concetto dello Stato come persona, attraverso alle unioni statuali e internazionali e al problema della personalità loro, importa finalmente assorgere a quello della Società Internazionale degli Stati, altro oggetto di studio che, come dicemmo nel § 1, è a ritenersi fondamentale per la scienza del Diritto Internazionale (1). Di siffatta società è assai frequente menzione negli scrittori, quantunque non tutti si fermino ad indagarne la vera natura giuridica (2).

A. — Si è visto dianzi (3) come il Medio Evo, partendo dall'idea teocratica, avesse concepito l'universo come un tutto. Esso assegnava però a tutti gli enti inferiori sino all'individuo uno scopo speciale ed un valore per sè stante nell'organismo dell'universo, e giunse così mano mano ad una costruzione federalistica dell'intera società. L'unione universale non era quindi nè assoluta nè esclusiva, ma costituiva soltanto, per usare l'e-

---

(1) Cfr. pag. 9; — JELLINEK, *System*, 297. — Contro il metodo che considera lo Stato unicamente in sè stesso cfr. dello stesso autore, *Staatenverbindungen*, 93.

(2) Per la storia dogmatica del concetto della Società Internazionale cfr. specialmente: GIERKE, *Althusius*, 266 e ss., 234 e ss.; 2ª ed., 361; *Genossenschaftsrecht*, III, 546 e ss.; — ZALESKI, *Zur Geschichte und Lehre der internationalen Gemeinschaft*, 1866; — FALLATI, *Die Genesis der Völkergesellschaft*, in *Z. T.*, I, 1844, 160 e ss., 260 e ss., 558 e ss.; — MOHL, *Die Pflege der internationalen Gemeinschaft als Aufgabe des Völkerrechts* in *Staatsrecht, Völkerrecht, Politik*, I, 1860, 579 e ss.; — ROSZKOWSKI, *Ueber das Wesen und die Organisation der internationalen Staatengemeinschaft*, in *Z. B.*, III, 1893, 253 e ss.; — KALTENBORN, op. cit., 298 e ss.; — F. MARTENS, op. cit., I, 265 e ss.

(3) Pag. 11 e ss.

spressione del Gierke, la cupola di un edificio sociale diviso in altrettante entità per sè stanti (1).

La tendenza verso l'unità si manifestò spiccatissima nell'idea imperiale e in quella papale (2). Il principio di unità sedusse anche Dante, il quale, assimilando il genere umano a Dio, « quod maxime est unum », scorgeva in esso la fonte di ogni bene, e riconosceva la monarchia come la sola forma di governo che potesse assicurare il bene supremo, ossia la pace universale, e trovava la sua realizzazione soltanto nell'Impero (3), di cui Dante formavasi una concezione idealmente splendida, ma non rispondente alle condizioni reali della vita internazionale (4).

La costruzione federalistica subì la più profonda alterazione allorchè l'idea teocratica elevò il sistema papale fino all'assorbimento dello Stato per opera della Chiesa, concentrando in quest'ultima ogni indipendente attività. Ma il definitivo sminuzzamento della superba costruzione dell'universo venne compiuto anche qui dal rifiorire dell'antica concezione dello Stato, sotto la cui influenza lo Stato venne concepito come il vincolo politico esclusivo d'ogni altro (5). Col cadere del concetto di una Chiesa universale che circoscriveva la sovranità degli Stati, scomparve mano mano ciò che ancora rimaneva dell'altro concetto di un Impero universale che aveva la stessa portata di limitare la sovranità statuale. L'idea dell'*imperium mundi* continuava ad essere agitata dai fautori dell'Impero, ma come un fantasma senza vita. Si generalizzò dopo il secolo XVI il concetto di una forma nuova di associazione naturale fra gli Stati pur tuttavia indipendenti, nella quale, come scrive il Gierke, sempre più si estrinsecò l'unità originaria e indelebile del genere umano (6).

---

(1) GIERKE, *Althusius*, 226 e s. — Cfr. *Genossenschaftsrecht*, III, 546 e ss.

(2) Cfr. NYS, *Les origines du Droit International*, 14 e ss.; — GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, III, 557 e ss.

(3) *De Monarchia*, l. I, c. X e s.; l. III, c. XV. — Cfr. BRYCE, op. cit., 345; — NYS, op. cit., 26; — GRASSO, op. cit., 23 e s. — Sull'idea federalistica in DANTE, op. cit., l. I, c. III, c. V, c. XVI; veggasi però GIERKE, op. cit., 227, nn. 2 e s.; — NYS, op. cit., 27; — sopra pag. 258 e s.

(4) GEMMA, *Introduzione allo studio del Diritto Pubblico Internaz.*, I, 1900, 17.

(5) GIERKE, op. cit., 227 e s.

(6) GIERKE, op. cit., 235. — WESTLAKE, op. cit. 63 : « Dès son origine, la société internationale a été régie par le principe qu'on y tient compte *seulement des États, non des gouvernements ni des souverains*. Sans doute, ce principe n'a été sans rencontrer d'opposition. Il devait de temps en temps être

E come sul terreno religioso la concezione teocratica del Papato era stata il punto di partenza di una vasta società religiosa sotto forma di una confederazione teocratica, di cui il Papa era arbitro e legislatore (1), sotto la duplice azione della Riforma e della Rinascenza, si verificò un completo cambiamento nel modo di comprendere i rapporti fra gli Stati per cui la Società Internazionale si laicizzò tanto nel suo fondamento, non più riposto nella comunanza di fede religiosa, ma nell'idea che gli Stati hanno bisogno gli uni degli altri, quanto nella forma, passando da quella di una Confederazione teocratica, i cui membri fossero subordinati ad una superiore autorità, a quella di una società che parve raggruppare gli Stati pur sempre indipendenti mediante una comunanza di diritti e di doveri reciproci (2).

L'idea era già stata affermata da altri (3), e di una società naturale fra gli Stati aveva fatto cenno particolarmente Francesco Victoria (4), ma fu Suarez che la presentò sotto una forma chiara ed esatta. « Humanum genus », così quest'ultimo scriveva, « quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem non solum politicam sed etiam quasi specificam et moralem quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et concordiae, quod ad omnes extenditur etiam extraneos, et cuiuscumque nationis. Quapropter licet unaquaeque civitas perfecta, respublica, aut regnum sit in se communitas perfecta, et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo huius universi, prout ad genus humanum spectat, nunquam enim illae comunitates sunt sibi sufficientes singillatim, quin indigeant aliquo mutuo iuvamine, et societate ac comunicatione, interdum ad melius esse, majoremque utilitatem, interdum vero etiam ob moralem necessitatem et indigentiam, ut ex ipso uso constat » (5). Tale la concezione oltremodo

---

foulé aux pieds, comme devaient être foulés aux pieds les autres principes affirmés dans la société aux liens relâchés qui est la société des nations ».

(1) Cfr. sopra pag. 12.

(2) Cfr. LESEUR, op. cit., 73 e ss., 77 e ss.

(3) Così da CONNANUS (1553) e da altri, come dimostra il GIERKE, op. cit., 235, n. 19.

(4) *Relectiones theologicae* 1559, III, § 12. — Cfr. KALTENBORN, *Die Vorläufer des Grotius auf dem Gebiete des jus naturae et gentium sowie der Politik in Reformationszeitalter*, 1848, 233; — NYS, op. cit., 11.

(5) *De legibus ac Deo legislatore*, l. II, c. XIX, § 9. — Cfr. GIERKE, op. cit. 235 e s. n. 19.

estesa (1) del Suarez, non propriamente giuridica, ma altamente filosofica, per sè stessa applicabile indipendentemente dalla diversità di confessione religiosa degli Stati, e che trovò poi solenne riscontro nella pace di Westfalia (2). Altri scrittori svolgevano conformi idee. Grozio faceva appello « ad mutuam gentium inter se societatem », come alla fonte del Diritto Internazionale (3), e al dovere spettante ai capi di Stato, « non unius sibi creditae gentis habere rationem, sed totius humani generis » (4), riducendo così il Diritto Internazionale al diritto della protezione della società d'interessi fra gli Stati (5). Ma l'idea di una società fra gli Stati venne svolta specialmente dal Wolff, la cui grandiosa costruzione, più innanzi esposta, conteneva, al dir di Rivier, il germe di un immenso progresso (6). Tuttochè però quell'idea fosse comunemente accolta dalla dottrina, diverso era il modo di concepire la portata della Società Internazionale, e non mancarono scrittori i quali, partendo dal concetto di sovranità dello Stato, ne negarono assolutamente l'esistenza.

Infatti per un lato l'idea della Società Internazionale doveva fatalmente minacciare di trasformarsi in quella dello Stato universale, il quale allora, unicamente in contrapposto alla Monarchia universale del Medio Evo, veniva costrutto come una Repubblica universale (7). Così era accaduto in Victoria, e accadde in Alberico Gentile (8), in Boxhorn, che ci parla di una « universalis respublica omnium hominum » (9).

In quest'ordine di vedute rientra la costruzione di Wolff, il

---

(1) WESTLAKE, op. cit., 30 : « Sa reférence (de SUAREZ) au genre humain est trop large, puisque jamais aucune société internationale n'a embrassé tout le genre humain, que même jamais aucune n'a compris toute la partie civilisée du genre humain, que seule elle peut avoir en vue ». Tale difetto è comune alle concezioni ulteriori infino a quella più corretta di WOLFF.

(2) Cfr. sopra pag. 23 ; — WESTLAKE, op. cit., 30.

(3) Op. cit., l. II, c. VIII, § I, 2. — Cfr. GIERKE, *Althusius*, 235 e s., n. 19.

(4) Op. cit., *Prol.*, 24; concetto ribadito al l. II, c. XX, § XLIV, 1: « regibus, praeter peculiarem suae civitatis, etiam generalem pro humana societate curam incumbere ». — Cfr. pure *Prol.*, § 17.

(5) GAREIS, *Institutionen des Völkerrechts*, 18.

(6) *Literarhistorische Uebersicht*, 446; e in HOLTZENDORFF-RIVIER, op. cit., 403.

(7) GIERKE, op. cit., 236.

(8) *De jure belli* (1588), ed. 1612, 11 e ss.

(9) Cfr. GIERKE, op. cit., 236 n. 20.

quale considera gli Stati come « personae singulares liberae in statu naturali viventes », cui è applicabile il Diritto Naturale. È la stessa natura che ha fatto sorgere fra gli Stati una società che egli chiama « civitas maxima », e della quale i singoli Stati « seu civitates particulares » sono i membri. Questa società egli chiama « maxima » perchè non può darsene un'altra più ampia, comprendendo essa tutto il genere umano (1). La « civitas maxima » constando di Stati per sè stessi liberi ed uguali, va da sè che l'imperio deve intendersene riservato a ciascuno di essi collettivamente considerati, e non ad una superiore autorità (2); ed in quanto costituisce il loro insieme essa è fornita di un potere coattivo contro i singoli Stati che vengano meno ai loro doveri (3). L'ordinamento suo proprio è quello di una grande repubblica, giacchè questa è la forma originaria di qualsivoglia organizzazione politica, e le altre non ne sono che trasformazioni. I singoli Stati, per sè stessi liberi ed uguali fra di loro, non potendo aver trasferito l'imperio, che a ciascuno compete, in uno o più Stati, l'imperio si intende riservato a tutti congiuntamente. Dovrà ritenersi per volontà comune nel sistema di Wolff tutto ciò che sarà stato deciso dalla maggioranza; che anzi, per l'impossibilità degli Stati dispersi nel mondo di esprimere collettivamente la loro volontà, si riterranno come stabilite quelle norme che vengano accolte dagli Stati più civili *(quod gentibus moratioribus placuit)*. Wolff non solo estende l'applicazione delle finzioni giuridiche alla « civitas maxima » come ad ogni altra persona morale (4), ma immagina anche un reggitore *(Rector)* di essa, al quale, seguendo la guida della natura, spetti il determinare le norme che gli Stati devono ritenere come Diritto (5). Non meno oltre doveva andare, almeno idealmente, più

---

(1) *Jus Gentium*, *Prol.*, § 1 e s., 8 e ss.; ed. cit., 1 e s.

(2) Op. cit., *Prol.*, § 19 e s.; ed. cit., 7.

(3) Op. cit., *Prol.*, § 13; ed. cit., 5.

(4) Op. cit., *Prol.*, § 21 in nota; « eine *grossartige* Fiktion », la chiama RIVIER, op. e loc. cit.

(5) Op. cit., *Prol.*, §§ 19 e ss.; ed. cit., 7. — Questo complesso di norme costituisce l'*jus gentium voluntarium*, che Wolff distingue specialmente dallo *jus gentium necessarium* ritenendolo anch'esso, benchè fondato sul consenso presunto degli Stati, per sua natura universale in contrapposto allo *jus gentium pacticium* o *consuetudinarium* come si dirà in seguito (Parte III). — Intorno alla " civitas maxima ,, di WOLFF, cfr. OMPTEDA, *Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts*, 1785, 320 e ss.; — GAGERN, op. cit., 44 e s.; —

tardi Emanuele Kant, che voleva l'umanità formata in Stato delle nazioni *(Völkerstaat)*; formazione, che, come la pace perpetua da esso ritenuta positivamente irrealizzabile, non può, per sua confessione, essere completamente raggiunta, ma è suscettibile di una approssimazione indefinita (1).

Un'importante deviazione dal concetto dello Stato universale era sorta allorchè per impedire che potesse rinascere il pericolo di una monarchia universale, cui la preminenza giuridica rivendicata da taluni Stati e l'interesse che li moveva a sempre più vaste conquiste faceva temere, gli Stati avevano compreso la necessità che vi fosse tra i diversi membri della Società Internazionale una certa proporzione, un certo equilibrio (2). La

---

LANDSBERG, op. cit., 305 e s. — Le traccie di questa e di altre anteriori e più eccessive concezioni della scuola naturalistica sono ancora oggidì così profonde, che parrebbe a tutta prima innata nella generalità dei cultori del Diritto Internazionale, l'idea di una Società di Stati la più perfetta — e troppo facilmente determinabile — da cui spontaneamente, e quasi Minerva armata dal cervello di Giove, derivino tutte le norme internazionali che possano immaginarsi, e che troverebbero appunto in essa il fondamento della loro obbligatorietà. — Il GIERKE, op. cit., 236 n. 20, osserva che WOLFF trovasi « freilich in Widerspruch mit seinen eignen Ausführungen über die Fortdauer des Naturzustandes unter den Staaten »; ma il grande scrittore con la sua grandiosa finzione più che al presente aveva rivolto lo sguardo all'avvenire. — Circa il valore metodico della costruzione di WOLFF rispetto al Diritto Internazionale merita di essere ricordato il seguente rilievo fatto dal LANDSBERG, op. cit., 206: « Die " civitas gentium maxima ", mag sie noch sehr blos durch die demonstrative Methode abstrakt gewonnene Fiktion sein, führt doch dazu, gegen Pufendorf wieder ein besonderes, vom übrigen Naturrechte losgelöstes Völkerrecht auszugestalten; sie setz diesem Völkerrecht bedeutende Aufgaben und humane Ziele; sie fasst namentlich auch die friedlichen, kulturfördernde Beriehungen der Völker in's Auge; und sie beseitigt von selbst die durch Grotius üblich gewordene, irreführende Eintheilung in ein Kriegs- und Friedensvölkerrecht, um statt derselben diejenige in ein materielles und formelles Völkerrecht nahe zu legen ».

(1) Cfr. GIERKE, *Althusius*, 236 n. 20: « Erklärt Kant den " Völkerstaat " mit Zwangsgesetzen für ein Gebot der Vernunft in Thesi, wenn er sich auch in Hypothesi mit einem Bund (" *Genossenschaft*, " " *Foederalismus freier Staaten*, ") begnügen will », e le fonti ivi indicate; — RIVIER, *Literarhistorische Uebersicht*, 469, e HOLTZENDORFF-RIVIER, op. cit., 428; — LORIMER, op. cit., 316 e ss.

(2) L'HOLTZENDORFF, *Der Staat als völkerrechtliche Persönlichkeit* in *Handbuch des Völkerrechts*, II, 15, fa dell'equilibrio una cosa analoga alla teoria della divisione dei poteri che aveva per scopo di combattere e di arrestare l'asso-

teoria che prese il nome dell'equilibrio era stata già concepita nel secolo XVI, ma si precisò nel corso del XVII e del XVIII (1); principio, sia pur politicamente, razionale nella sua origine, ma che doveva poi deviare dalla sua prima applicazione trasformandosi nella pratica in un sistema di divisioni e di compensi (2).

Ma frattanto la dottrina naturalistica prevalente si era tenuta manifestamente lontana dall'ammettere che dalla Società Internazionale sorgesse l'autorità della universalità degli Stati sopra i singoli, ed ammetteva solo obblighi naturali d'indole sociale nei rapporti degli Stati rimasti fra di loro allo stato di natura, come già fra gli individui prima dell'istituzione dello Stato (3). Tale infatti era stato il concetto di Suarez, di Grozio e di Leibnitz, i quali usano le espressioni « civitas », « respublica », « civis » ed altre consimili in senso metaforico; più nettamente quello di Tomasio, che vede nella Società Internazionale una società imperfetta, sfornita di *imperium*, non una « respublica universalis »; e di Nettelbladt, il quale crede che la Società degli Stati costituita per natura allo scopo della « conservatio generis humani » sia piuttosto un « systema gentium » anzichè una « civitas maxima » (4). Vattel, scostandosi da Wolff, ne rigetta in termini formali la costruzione della « civitas maxima » come una finzione senza fondamento e non riconosce altra società naturale fra gli Stati all'infuori di quella che la natura ha stabilito fra tutti gli uomini (5); egli si attiene però all'altra idea di Wolff stesso che considera gli Stati, come altrettanti individui che vi-

---

lutismo nelle monarchie. Questa analogia può aver riscontro solo nella significazione fondamentale ed affatto meccanica di quella pretesa divisione. — Occorre appena avvertire che l'equilibrio non può riguardarsi come un principio giuridico.

(1) Per la letteratura del secolo XVII e XVIII intorno all'equilibrio cfr. RIVIER, *Principes*, I, 276 n. 1, il quale rinvia a OMPTEDA e a KAMPTZ.

(2) Cfr. LESEUR, op. cit., 83 e ss.

(3) GIERKE, op. cit., 236.

(4) GIERKE, op. cit., 236 n. 21, e le fonti ivi addotte.

(5) Op. cit., *Préf.* ed. PRADIER-FODÉRÉ, I, 58. — Appunto da questa premessa il VATTEL è tratto a rigettare la nozione che WOLFF dà del *Diritto Internazionale volontario* come contrapposto al Diritto *convenzionale* e *consuetudinario*, in quanto la pretesa finzione della " civitas maxima ,, non presenta alcuna base perchè si possano dedurne norme di Diritto Internazionale universalmente ammesse dagli Stati; ivi. Cfr. *Prélim.*, §§ 9-21, ed. cit., I, 87 e ss., spec. 101; e le osservazioni di PRADIER-FODÉRÉ, 101 n. 1.

vono nella semplice società naturale stabilita nel genere umano (1). Fichte intanto per il raggiungimento della pace perpetua, voleva una federazione, non uno Stato Universale (2).

I moderni scrittori di Diritto Internazionale, ed anche quelli che partono dal concetto della Società Internazionale per farne come il postulato fondamentale della scienza del Diritto Internazionale (3), sono anch'essi ben lungi dalle esagerazioni del Wolff e del Kant. Così F. Martens afferma che, considerando gli Stati come dipendenti dal Diritto Internazionale e come membri di una confederazione o di una associazione internazionale, non intende attribuire ad essa il carattere di uno Stato nel senso della « civitas maxima » di Wolff (4).

I sostenitori del concetto di sovranità nel senso assolutistico, che fanno capo ad Hobbes, avevano a loro volta negato ogni valore giuridico ad una società naturale degli Stati ed avevano contestato l'esistenza stessa del Diritto Internazionale (5). Nella dottrina del Diritto Internazionale lo stesso Vattel, che vedemmo scostarsi da Wolff rigettando l'idea di una « civitas (gentium) maxima », seguiva in parte (1758) questo nuovo indirizzo, col negare almeno che possano darsi norme di portata veramente generale fra gli Stati (6). D'altro lato la costruzione teoretica della Società Internazionale si era resa possibile da ciò che il Diritto Internazionale venne appunto concepito come un Diritto Naturale. Presupposto necessario era intanto che il Diritto Naturale continuasse a riconoscersi come limite della sovranità, e

---

(1) Op. cit., *Préf.*, *Prélim.*, § 11; ed. cit., I, 58, 92 e ss.

(2) *Reden an d. deutsche Nation*, in *Werke*, VII, 467, cit. dal LASSON, op. cit., 119. — Cfr. GIERKE, *Althusius*, 237 n. 21.

(3) PILLET, art. cit., in riv. cit., I, 4; — HOLTZENDORFF, *Der Staat als völkerrechtliche Persönlichkeit* in *Handbuch des Völkerrechts*, I, 44; — FIORE, *Il Diritto Internazionale codificato*, specialmente 1ª ed., 1 e ss., 2ª ed., 8 e ss.; — F. MARTENS, op. cit., I, 261, 272. — Cfr. BULMERINCQ, *Völkerrecht oder internationales Recht*, 179.

(4) Op. cit., I, 268, 287 e s. « La communauté internationale n'aurait pas de sens si les rapports réciproques des puissances se bornaient à l'état sauvage dont parle Rousseau. D'autre part elle n'a pas besoin d'un pouvoir international organisé en permanence. Elle reste et doit rester une association *libre* d'États indépendants, basée sur l'entier respect de la situation de chaque peuple ».

(5) GIERKE, op. cit., 236 e s., 107 e ss.

(6) Op. cit., *Préf.*, ed. cit., I, 58. — Cfr. sopra pag. prec. n. 5.

possedesse la capacità di vincolare e di sciogliere gli Stati che si consideravano come viventi in uno stato di libertà naturale. Ma, a misura che alla sovranità venne tolto questo legame, anche il concetto della Società Internazionale andava perdendo importanza (1). Nel secolo XVIII prevalse la tendenza all'individualismo degli Stati e venne così affermata la facoltà spettante ad ogni Stato di svilupparsi o di isolarsi, di estendere o di restringere i suoi rapporti internazionali, alla sola condizione di non portare pregiudizio alla indipendenza degli altri (2).

La dottrina prevalente del Diritto Naturale aveva esteso allo Stato considerato nella Società Internazionale il concetto da essa accolto dell'individuo considerato nei suoi rapporti di Diritto interno, facendo in realtà dell'uno e dell'altro dei soggetti di Diritto *ipso jure* (3). Le traccie di tale concetto naturalistico trovansi ancora oggidì diffuse in scrittori di scuole diverse. Tale l'insegnamento, circondato da qualche riserva in Klüber (4), proclamato da Heffter (5), e che vedremo tradotto da Bluntschli (6)

---

(1) Cfr. GIERKE, op. cit., 2ª ed., 361.

(2) CATELLANI, art. cit., in *R. G. D. I. P.*, VIII, 1901, 405. — Le tendenze atomistiche nella concezione dello Stato — veggasi più sopra pag. 21 e s. — dovevano portare una parte della dottrina non solo a concepire una Società Internazionale fra gli uomini accanto a quella fra gli Stati, ma a risolvere propriamente quest'ultima in una Società fra gli uomini. Cfr. in questo senso fra i più recenti ancora WESTLAKE, op. cit., 81. — Secondo F. MARTENS, op. cit., I, 274, la Società Internazionale non comprende unicamente gli Stati; essa abbraccia pure le classi della Società e gli individui.

Sui diversi progetti di un ordinamento della Società Internazionale, che si connettono più o meno intimamente alle concezioni naturalistiche, cfr. MARTENS, op. cit., I, 288 e ss.; — RIVIER, *Principes*, I, 12; — ROSZKOWSKI, art. cit. in riv. cit., 255; — LORIMER, op. cit., 308 e ss. — Contro la concezione della Società Internazionale come uno Stato universale (*Weltstaat*), F. MARTENS, op. cit., 268, 288; — STOERK, nelle aggiunte al *Das Europaïsche Völkerrecht* in *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, di quest'ultimo, 1261 e s.; « der Weltstaat würde, wenn er existierte, die Möglichkeit des Völkerrechtes begriffsmässig ausschliessen », 1262.

(3) Cfr. LE NORMAND, op. cit., 17 e s.

(4) « Pour être valide, elle (la souveraineté) n'a pas le besoin d'être *reconnue* ou *garantie* par une puissance étrangère quelconque, *pourvu que la possession ne soit point vicieuse*. Cependant il peut être *prudent* de la faire reconnaître ». Op. cit., § 23; ed. cit., I, 37.

(5) Op. cit., 60.

(6) Lett. *B* del presente §.

in una formula estremamente comprensiva, sebbene non manchino scrittori recenti, i quali, pure accostandosi alla scuola naturalistica, fanno capo a temperamenti diversi (1) che si riattaccano alla moderna teorica del riconoscimento. Vedremo più innanzi (2) come ad un insigne naturalista moderno, ossia al Lorimer, fosse serbato fare di questa teorica la dottrina fondamentale della scienza del Diritto Internazionale.

---

(1) Il passo più ardito venne fatto da una teoria, proclamata da PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., I, 235 e ss., e dal BONFILS in BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 109, la quale, muovendo dalla distinzione tra sovranità interna ed esterna. sostiene che lo Stato può possedere quest'ultima unicamente se è ammesso nella Società Internazionale in virtù del riconoscimento. Senonchè a tale distinzione se ne innesta un'altra tra il godimento e l'esercizio della sovranità, che solo è possibile per il riconoscimento del nuovo Stato: distinzione che il BONFILS, sulle traccie del PRADIER-FODÉRÉ, sebbene da taluni non sia sufficientemente accentuata, dichiara necessaria e famigliare a tutti i giuristi. — Cfr. pure DESPAGNET, *Cours de Droit International Public*, 2ª ed., 1899, 87; — FIORE, *Trattato di Diritto Internazionale Pubblico*, I, 1887, 192; *Diritto Internazionale codificato*, 2ª ed., 93; — OLIVI, *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*, 1902, 75 n. 1. — Ma l'opposizione tra l'esistenza astratta e l'esistenza legale, tra il fatto e il Diritto, che è in fondo la base della opinione di entrambi quegli scrittori, apparve giustamente contradditoria al LE NORMAND, op. cit., 37 e s., oltrechè il loro sistema si chiarisce ancor esso insufficiente. — Prescindendo da quest'ultima distinzione, affermavano la necessità del riconoscimento per il manifestarsi della sovranità esterna dello Stato, il CALVO, op. cit., I, 1887, 235, e il GEFFCKEN, op. cit., 60 n. 4. — Ancora è comune a molti scrittori l'idea che il riconoscimento è efficace in quanto consacra il Diritto, e così giuridicamente la sovranità esterna dello Stato esiste solo dal momento in cui quello si è verificato: e però essa sarebbe una semplice constatazione dell'esistenza dello Stato. Ma constatare, come il LE NORMAND avverte, op. cit., 36 e s., non significa altro che prender nota, senza nulla aggiungere nè togliere, mentre lo Stato riconoscente fa di più, ossia manifesta la volontà di entrare con altro Stato in rapporto. La necessità di un riconoscimento con carattere formale appare generalmente confutabile agli scrittori, i quali, come il FIORE, si compiacciono, sopratutto in quanto esso sia tale, di escluderla. — « Ogni Stato legalmente costituito » così quest'ultimo scrittore, *Il Diritto Internazionale codificato*, 2ª ed., 86, art. 51 e n., « deve essere considerato persona della Società internazionale, indipendentemente dalla *formalità* del riconoscimento ». Veggansi pure gli scritti del FIORE, ivi richiamati, sopratutto *Della personalità giuridica dei corpi morali e dello Stato all'interno e all'estero*, in *Giur. It.*, XLVI, 1894, IV, 236 e ss., XLVII, 1895, 58 e ss., specialmente XLVI, 244.

(2) Lett. *C* del presente §, pag. 313 e seg.

In armonia col principio dell'esistenza degli Stati come soggetti di Diritto *ipso jure* nella Società Internazionale, la scuola naturalistica cercò logicamente di determinarne i diritti fondamentali.

Ciò che Wolff aveva propriamente legato al Diritto Internazionale, come fu avvertito da Westlake (1), è la sua dottrina dei diritti astratti degli Stati. Come gli individui, associandosi in uno Stato, sono obbligati a concorrere al bene comune e ad assicurare la sufficienza, la tranquillità e la sicurezza della vita di ciascuno ed un tale dovere impone ad essi di mantenere la loro associazione statuale, senza di cui non può siffatto bene raggiungersi, è dovere di uno Stato di conservarsi come associazione di cittadini e di perfezionarsi in tutto ciò che è necessario e finalmente di evitare tutto ciò che tende alla sua distruzione o alla sua imperfezione (2). Gli Stati *(gentes)* considerati individualmente hanno rispetto a sè stessi *(erga se ipsas)*, in ordine a tutto ciò per cui possono raggiungere quel triplice scopo (3), un complesso di doveri e di diritti (4). Ma gli Stati sono anche membri della « civitas maxima », e occorre risolvere il conflitto dei doveri e dei diritti reciproci degli Stati (5). Ora in quanto sono membri della « civitas maxima » gli Stati sono legati reciprocamente da doveri uguali a quelli che devono compiere verso sè stessi, solo differenti in ciò che questi ultimi debbono sempre venire con priorità soddisfatti. Intanto il diritto di uno Stato in ordine a ciò che altri gli devono per la sua conservazione e per il suo perfezionamento (*ad conservationem vel perfectionem*) è un diritto imperfetto che non può essere sanzionato con la forza (6). Analogamente un diritto perfetto al commercio *(jus commerciorum)* non si acquista se non per patto, e Wolff ne restringe notevolmente la portata; ma il commercio essendo naturalmente libero, nessuno Stato può impedirlo fra gli altri Stati, salvo patto

---

(1) Op. cit., 76 e s.

(2) Op. cit., §§ 27 e ss.; ed. cit., 10 e ss.

(3) *Jus Gentium*, c. I, §§ 32, 34, 37; ed. cit., 12 e ss.

(4) *Jus Gentium*, c. I, ed. cit., 10; — *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 1093 e ss.; ed. cit., 451 e ss.

(5) *Jus Gentium*, c. II, ed. cit., 57 e ss.; — *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, § 1108, ed. cit., 457.

(6) Op. cit., c. II, § 157, ed. cit., 57: « Genti... unicuique permittendum, ut num alteri quid praestare possit citra officii erga seipsam neglectum suo stet judicio, consequenter, si quod petitur, denegatur, id ferendum; et jus Gentium ad ea, quae aliae Gentes ipsis naturaliter debent, imperfectum est ».

in contrario. Qualsivoglia prerogativa e precedenza non si acquista poi se non per convenzione e nei rapporti tra gli Stati ciascun capo deve riguardare gli altri come uguali (*jus aequalitatis*). Finalmente ogni Stato non deve arrecare alcuna lesione ad un altro scemandone in qualsiasi modo la condizione; di rimando ogni altro Stato ha al riguardo un diritto perfetto che può far valere colla forza (*jus securitatis*).

A parte la vieta distinzione naturalistica (1) fra diritti perfetti ed imperfetti, è da notarsi l'intuizione abbastanza sicura che il grande scrittore aveva avuto della vita internazionale. Il criterio generale della preminenza dei doveri che gli Stati hanno verso se stessi è parso a Westlake non tanto insufficiente in teoria quanto inefficace nella pratica (2). Ma molti elementi della costruzione wolffiana dovevano essere accolti nella dottrina, rinnovellati da una corrente nuova.

La teoria dei diritti fondamentali degli Stati si andò improntando a quella dei diritti assoluti di personalità che fu svolta dalla scuola naturalistica nel secolo XVIII (3); e si modellò specialmente sul sistema dei diritti fondamentali proclamati dalla maggior parte delle moderne Costituzioni con un parallelismo che risale alla contemporanea affermazione fattane nella *Déclaration des droits de l'homme* e nella *Déclaration des droits des gens*, sebbene, come mostrava lo Stoerk, il problema si presenti diverso per il vario atteggiamento che presenta nelle

(1) Contro la distinzione tra diritti perfetti ed imperfetti degli Stati, non peranco scomparsa nella dottrina, cfr. PILLET, *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur les conflits qu'ils font naître*, in *R. G. D. I. P.*, 68 n. 1: « Cette vieille subtilité ne répond à rien de réel, et n'avait d'excuse qu'à une époque où l'on croyait pouvoir modeler le droit positif sur un droit naturel de pure invention. On pouvait penser alors qu'un droit était imparfait s'il n'était pas conforme au type que l'on se faisait du droit naturel. En réalité on a un droit ou on n'en a point, et tout droit emporte avec lui le pouvoir d'obliger autrui ».

(2) Op. cit., 77: « Aux droits inhérents s'oppose ainsi la maxime *beati possidentes*, barrière si peu efficace en fait qu'il est à peine nécessaire de discuter si elle est suffisante en théorie ».

(3) Cfr. LE NORMAND, op. cit., 19, 91 e s; — JELLINEK, *System*, 297: « Die herrschende Lehre hat bezüglich der Staatenrechte unbesehen die alte naturrechtliche Theorie von den absoluten und hypothetischen Rechte der Persönlichkeit, wie sie sich im XVIII Jahrhundert im Detail ausgebildete, acceptirt, ohne nur im Geringsten nach der inneren Berechtigung der Theorie von der absoluten Persönlichkeit zu fragen ».

due diverse manifestazioni (all'interno ed all'estero) la volontà dello Stato (1).

Una moderna dottrina sinora prevalente (2) riconosce la esistenza di diritti fondamentali degli Stati, tuttochè sia discorde nell'enumerarli, ma riducendoli sostanzialmente a quelli di conservazione, indipendenza, uguaglianza, rispetto, commercio internazionale (3). Ma in realtà le diverse classificazioni adottate si

---

(1) STOERK, nelle aggiunte fatte ad HOLTZENDORFF, *Das Europäische Völkerrecht* in citata *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* di quest'ultimo fa i seguenti incisivi rilievi che è pregio dell'opera ricordare: « ... die generische Verschiedenheit der Probleme liegt auf der Hand. Dort liegt ein positives Verbot einer rein natürlichen Lebensäusserung des Individuums im Staate vor, so dass nunmehr nach Aufhebung dieses Verbotes der Bethätigung der freien Persönlichkeit ein rechtliches Hindernis fortan nicht mehr in Wege steht. In den gegensätzlichen staatlichen Normen gelangt somit der rechtlich nur durch sich selbst beschränkbare Wille des Staates der rechtlich beschränkten Willenssphäre des Individuums gegenüber zum Ausdruck. Es steht also absolute Willensbethätigung bald normensetzend, bald normenaufhebend beschränkter Willensphäre gegenüber. Es ist widerspruchsvoll auf der einen Seite nur den souveränen Staaten den Rechtssubjektscharakter im internationalen Verkehre zuzuerkennen und auf der anderen Seite denselben erst wieder als eine mehr oder minder beschränkte Reihe " unversagbarer ,, Individualbefugnisse zu konstruiren. Bei näherer Prüfung stellt sich denn auch jedesmal heraus, dass der bei den verschiedenen Autoren stets wechselnde Katalog entweder ganz in Optativen aufgeht und das Gebiet des Juristischen verlässt oder dass er bei präciserer Begrenzung der Postulate nur an sich bereits notwendige Äusserungen des Souveränitätsprinzipes zum Ausdrucke bringt. Da hier sicherlich nach der bekannten Regel in jeder Determination Negation gelegen ist, stellt sich die ganze Lehre von den Grundrechten in einen unlösbaren begrifflichen Gegensatz zur Basis der ganzen Lehre: zum Erfordernis der Souveränität bei den Gliedern der internationalen Gemeinschaft. An anderen Punkten geht sie aber wieder, wie z. B. im Rechte auf Verkehr, weit über die thatsächliche Leistungskraft des Staates im Gebiete des Verbandslebens hinaus und verliert sich im kosmopolitischen, der Wirklikeit abgewandten Ideenreihen ». Dal che lo STOERK deduceva che « diese Erkenntnis müsste eigentlich zu einer Ausscheidung dieser Materie führen », ivi, n. 1. — Cfr. sopra pag. 130 nota 1.

(2) TRIEPEL, op. cit., 211 n. 1, osservando che purtroppo « nehmen diese Grundrechte der Staaten in unserer Litteratur noch einen übermässigen Raum ein », rileva che: « die Uebertragung der Theorie der sogennanten Grund- oder Freiheitsrechte der Individuen im Staate als Theorie der Grundrechte der Nationen in das Völkerrecht ist eine ganz müssige Spekulation gewesen ».

(3) « Ce sont », scrive PILLET, art. cit., in riv. cit., V, 68, « les cinq prérogatives essentielles des nations, les cinq branches de l'armature qui soutient le système général de leurs droits et de leurs devoirs réciproques. Ces cinq

rassomigliano in ciò che esse non presentano ordinariamente nulla di preciso (1). Vero è per altro che gli stessi scrittori più recenti, i quali si inspirano a vedute naturalistiche, tendono piuttosto a restringere che ad allargare l'elenco dei diritti soggettivi degli Stati. Così il Chrétien, gettando uno sguardo sulle multiformi classificazioni adottate, riteneva che il numero dei diritti fondamentali potesse ridursi a due soli: il *diritto all'esistenza*, e il *diritto di libera attività o sovranità* (!) nelle relazioni interne, ed *autonomia* nelle relazioni esterne o *indipendenza* (2). Il Bonfils, semplificando ancora diceva che: « il n'y a pour les États *qu'un seul droit primordial, un seul droit fondamental, le droit à l'existance* » (3): facendo derivare da tale diritto primordiale il diritto di conservazione e un preteso diritto alla libertà (autonomia e indipendenza) (4). D'altra parte il Rivier, pure ammettendo la classificazione più o meno usuale dei diritti fondamentali degli Stati, riattacava, non senza apportare una singolare contraddizione nel suo sistema, al diritto di indipendenza quasi tutto il Diritto Internazionale (5), partendo dall'idea che quest'ultimo presuppone appunto che gli Stati si mantengano nella loro attuale indipendenza e qualità di membri della Società Internazionale (6).

I principali appunti fatti alla teoria dei diritti fondamentali degli Stati possono così riassumersi col Le Normand: — La teoria

---

droits sont à l'heure actuelle la base du droit international tout entier ». — Giustamente osserva JELLINEK, *System*, 303, che gli scrittori riportano indifferentemente sotto l'una o l'altra categoria le varie pretese statuali: « Ist oft die Einordnung der einzelnen staatlichen Ansprüche in die eine oder andere der alten naturrechtlichen Kategorien mit Sicherheit gar nicht durchzuführen, woraus allein schon die juristische Werthlosigkeit ihrer Aufstellung sich ergiebt. So z. B. kann das Verbot der Nachprägung fremder Münzen mit derselben Sicherheit aus dem Rechte der Selbsterhaltung, dem Rechte der Souveränetät, dem Rechte auf Achtung und dem Rechte auf gegenseitigen Verkehr gefolgert werden! ».

(1) PILLET, art. cit., in riv. cit., V., 68 n. 1.

(2) Op. cit., 178 e ss.

(3) Op. cit., 1ª ed., 1894, 120 e ss. — BONFILS-FAUCHILLE (3ª ed. del BONFILS), 127.

(4) BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 127 e s.

(5) *Lehrbuch*, 1ª ed., 1889, 164 e ss.; 2ª ed., 174 e ss., 185 e ss.; *Principes*, I, 255 e ss., 280 e ss. — Contra PILLET, art. cit. in riv. cit., V, 73 n. 2.

(6) *Lehrbuch*, 2ª ed., 176.

del Diritto Naturale è tanto falsa nelle sue applicazioni alla personalità dello Stato in Diritto Internazionale, quanto a quella dell'individuo nel campo del Diritto Pubblico. Come si faranno queste deduzioni successive? Ogni autore, abbandonandosi a concezioni personali, lavora di fantasia, per cui si hanno le più svariate enumerazioni. La dottrina di Diritto Naturale, base della teoria comune dei diritti fondamentali degli Stati, li considera come assoluti e immutabili, e ravvisando gli Stati come persone isolate riguarda la loro personalità come identica a quella degli individui e dà agli uni e agli altri i diritti assoluti d'esistere, di conservarsi, di svilupparsi, ecc. L'impotenza della dottrina comune a dare agli Stati la menoma linea di condotta è una prova della sua inesattezza. A questi diritti corrisponde un'obbligazione qualsiasi? Quale è il loro valore pratico? Essi non hanno che un valore nominale: il primo di tutti è, secondo l'opinione prevalente, quello di indipendenza; ma come si concilia tale diritto con la qualità di membro della Società Internazionale? (1).

B. — Il concepire la Società Internazionale come qualche cosa di superiore agli organismi statuali dovette riuscire ovvio per la scuola organica, la quale partiva dal concetto dell'umanità. Ciò è evidente sopratutto in Schelling e nella sua scuola. Krause aveva potuto per un momento sognare l'unione della umanità tutta intera (2). Per il suo discepolo Ahrens ciascuno Stato è « una persona morale distinta e nello stesso tempo un

---

(1) Op. cit., 92 e ss. — Contro l'esposizione sistematica dei diritti fondamentali degli Stati cfr. specialmente JELLINEK, *System*, 302 e s.; — HEILBORN, op. cit., 279 e s.; — ULLMANN, op. cit., 79 e s.; — PILLET, art. cit. in riv. cit., V, 1898, 66 e ss., 236 e ss.; VI, 1899, 503 e ss.; che combatte sopratutto il preteso diritto di indipendenza, spec. V, 73 e ss. — Il LISZT invece, op. cit., 53 n. 2, sostiene che: « Die Polemik gegen diesen Begriff bei Heilborn, Jellinek, Triepel und andern neuen Schriftstellern schiesst über das Ziel hinaus. Es handelt sich nicht um naturrechtliche Truggebilde, sondern um positive Rechtssätze, die gerade deshalb der Form der ausdrücklichen Rechtssatzung nicht bedürfen, weil ohne sie ein Völkerrecht überhaupt nicht denkbar wäre ». Cfr. pure GAREIS, *Institutionen des Völkerrechts*, 91 e ss.; — RIVIER, *Principes*, I, 257 e s.: « Ce sont là des doutes de méthode (?); leur portée pratique ne parait pas de nature à faire renoncer à des catégories traditionnelles dont il ne faut pas exagérer l'excellence (!); mais dont l'utilité est établie ». — Cfr. più innanzi Lett. *C* del presente §.

(2) *Urbild der Menschheit*, 1811, 170 — riferito dal LASSON, *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, 121. — Cfr. BLUNTSCHLI, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 720 e ss.

membro dell'umanità; esso deve dunque essere riguardato nella sua indipendenza e nella sua sovranità relativa, come anche nelle sue relazioni *di comunità* » con gli altri Stati, e l'effetto « o l'espressione esterna dell'organismo dei popoli deve essere un equilibrio vivente mantenuto dal Diritto come una base esterna dei rapporti internazionali e come una condizione di sicurezza e di progressi pacifici per tutti » (1).

La formula dell'Ahrens, del cui sistema è nota l'influenza esercitata nel campo della dottrina internazionalistica, parve una eco di quell'equilibrio, che era rimasto un sogno, o, come fu detto, una *frase* (2), e nel cui ideale si era andato innestando quello del legittimismo « per buona sorte ormai stremato di forze » (3). All'inizio del secolo XIX nel seno degli Stati europei si era af-

---

(1) *Diritto Naturale*, II, 484 e s.

(2) BERNARD, *Four lectures on subjects connected with diplomacy*, 1868, 97, cit. dal BRUSA in CASANOVA — BRUSA, op. cit., I, CCCVII.

(3) BRUSA in CASANOVA — BRUSA, op. cit., I, CCCVII. - Cfr. sopra pag. 23.

Il LEOPARDI nei *Paralipomeni della Batracomiomachia*, c. II, — riproducendo la tradizionale immagine della *trutina gentium*, — così descriveva, (1842), con fine ironia, l'equilibrio:

« . . . .
Il mondo inter con quanti egli rinserra
Dêi pensar che somigli a un bilancione,
Non con un guscio o due, ma con un branco
Rispondenti fra lor, più grandi o manco.
Ciaschedun guscio un animal raccetta,
Che vuol dir della terra un potentato,
. . . .
. . . .
. . . .
L'uno animal con l'altro equilibrato,
In guisa tal, che con diversi pesi
Fanno equilibrio insiem tutti i paesi.
Or quando un animal divien più grosso,
D'altrui roba o di sua, che non soleva,
E un altro a caso, o pur da lui percosso,
Dimagra sì, che in alto si solleva,
Convien subito al primo essere addosso,
Dico a colui che la sua parte aggreva,
E tagliandogli i piè, la coda o l'ali
Far le bilancie ritornare eguali.

fermato un corpo politico dirigente (1), dapprima rappresentato dalla Santa Alleanza che eresse in principio l'intervento, cui venne contrapposta l'importante dichiarazione del Presidente degli Stati Uniti Monroe (1823), che escludeva ogni ingerenza dell'Europa nel continente americano: dichiarazione di cui Canning, che l'aveva provocata, potè dire di aver con essa richiamato il nuovo mondo all'esistenza per ristabilire l'equilibrio dell'antico (2).

Intanto il Savigny era assorto al concetto di una comunanza di sentimenti giuridici fra popoli diversi fondata però in parte in un'affinità di stirpe, in parte e principalmente in comuni credenze religiose, da cui ha origine il Diritto Internazionale quale esso presentasi specialmente fra gli Stati cristiani d'Europa (3). Questo concetto del Savigny venne largamente seguito (4). Come si vede però l'idea di una comunanza di Diritto fra i popoli non era estesa dal Savigny a tutti gli Stati, ma a quelli di identica cultura, e la cui sfera si va mano mano allargando (5).

L'equilibrio aveva perduto terreno di fronte ad un altro prin-

---

Queste membra tagliate a quei son poste
Che dimagrando scemo era di peso,
O le si mangia un animal più forte,
Ch'a un altro ancor non sia buon contrappeso,
O che, mangiate, ne divien di sorte,
Che può star su due gusci a un tempo steso,
E l'equilibrio mantenervi salvo
. . . . »

Intorno al principio del legittimismo cfr. BROCKHAUS, *Das Legitimitätsprinzip*, 1868; — BULMERINCQ, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, 50 e ss.

(1) Cfr. NYS, *Le concert européen et la notion du Droit International* in *R. D. I.*, 2ª S., I, 1899, 273 e ss.; — CATELLANI, art. cit. in riv. e vol. cit., 403 e ss.; — WESTLAKE, op. cit., 98 e ss.

(2) Cfr. RIVIER, *Principes*, I, 404 e ss.

(3) Op. cit., I, 33; VIII, 29; trad. SCIALOJA, I, 58; VIII, 32.

(4) Ancora recentemente il RIVIER, *Principes*, I, 7 e ss.; *Lehrbuch*, 3 e ss., applicando la teorica del SAVIGNY, volle determinata la sfera di applicazione del Diritto Internazionale partendo dal fatto di una coscienza giuridica comune, per cui si abbia dagli Stati una comunione e reciprocità di diritti, un *commercium juris praebendi et repetendi*.

(5) HEFFTER (1844), seguito ancora da qualche odierno scrittore (HOLTZENDORFF in *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*), intitolava la sua opera sul Diritto Internazionale *Europäisches Völkerrecht*. Più tardi il CALVO ed il PRADIER-FODÉRÉ comprendono nel titolo delle loro trattazioni anche il Diritto Internazionale americano. Cfr. RIVIER, *Lehrbuch*, 5 n. 3.

cipio connesso ad un grande movimento politico (1), il cui germe era penetrato nella stessa dottrina organica, quello della nazionalità (2), mentre in realtà gli scrittori che lo proclamavano si attendevano da esso a sua volta il vero equilibrio degli Stati. Secondo il Mancini il principio dell'unità nella varietà, da cui deriva l'ordine e l'armonia si applica pure al genere umano: l'umanità è il fine; in altri termini importa che il genere umano pervenga ad una organizzazione unica e complessa che gli permetta di adempiere alla sua destinazione; le nazioni rappresentano l'elemento di varietà svolgendo le loro facoltà e le loro caratteristiche individuali. Il Mancini scriveva ancora essere « un falso e pernicioso *Cosmopolitismo*, un'utopia per impossibilità di mezzo non realizzabile quella che fa della *Patria* e dell'*Umanità* non due correlativi, ma due contrarî, creando un antagonismo che non esiste; quella che nella prima raffigura un ostacolo ed un impaccio alla seconda; che risolvendo le Nazioni negli individui, purtroppo prepara l'isolamento, e non la progressiva congiunzione dell'uman genere, che sogna fondar l'unità della nostra razza sulla distruzione delle nazionalità, e non già sulla loro armonica coesistenza e sul rispetto de' diritti di tutti » (3). E già il Casanova avea proclamato che « la pace universale..... nonchè realmente esistere, neppure potrà sperarsi, finchè le nazioni saranno da altre conculcate ed oppresse. Raggruppare le nazionalità, dare alle nazioni libertà al di dentro e al di fuori nella costituzione dello Stato e nei loro rapporti; tale è la grande impresa a cui gli uomini di Stato debbono consacrarsi, se vogliono che si dica di loro quel che fu detto di Newton: *Ei s'incontrò col pensiero del Creatore* » (4).

Secondo la scuola italiana il principio di nazionalità è il fondamento del Diritto Internazionale (5), che ha per soggetto le nazionalità, per scopo il loro riconoscimento (6). Il Carnazza-Amari, in ispecie, sosteneva che lo Stato gode del libero esercizio della sua sovranità esterna indipendentemente da qualsiasi riconosci-

(1) Cfr. sopra pag. 26.

(2) Cfr. BULMERINCQ, *Völkerrecht oder internationales Recht*, 178 e s.

(3) *Lineamenti del vecchio e del nuovo Diritto delle Genti* (1852), in *Prelezioni* cit., 78 e s. — Cfr. CATELLANI, art. cit. in riv. e vol. cit., 409.

(4) CASANOVA-BRUSA, op. cit., I, 30 e s. — Cfr. CRISTOFANETTI, *Teoria e storia dell'equilibrio politico*, 1890, 76 e ss., 87 e s.

(5) Cfr. sopra pag. 25 e s.

(6) CARNAZZA-AMARI, op. cit., I, 117.

mento straniero, dichiarando che i pubblicisti i quali hanno propugnato l'opposta dottrina sono caduti in errore. La sovranità dello Stato trae origine dalla sua esistenza: esso ha diritto di esercitarla senz'altro; nulla vi aggiunge o toglie il riconoscimento degli altri Stati, altrimenti si farebbe dipendere l'esistenza di uno Stato dalla altrui volontà. Siccome i diritti fondamentali di qualunque persona giuridica si fondano sulla sua natura, non sul beneplacito delle altre, lo Stato esiste indipendentemente da qualsivoglia riconoscimento straniero, qualunque sia la forma del suo governo; per cui non vengono creati, ma riconosciuti diritti che precedentemente esistevano (1).

Nel concepire tali diritti fondamentali dello Stato accanto ai diritti acquisiti, la scuola italiana, che combattè il principio dell'intervento in ispecie negli affari interni, partiva analogamente da un concetto polemico; affermando che la loro negazione non era che il portato del concetto patrimoniale dello Stato e dell'opposizione che avevano incontrato le aspirazioni di nazionalità, la logica conseguenza delle vedute di coloro i quali vollero la servitù dei popoli « imponendo loro (come scrive il Carnazza-Amari) una dinastia invisa, o una forma di governo respinta dalla volontà nazionale o pure sono intervenuti armata mano per comporre con la forza e a loro compiacimento le discordie intestine che si sono manifestate nel seno degli Stati » (2). Il significato dell'intervento veniva intanto ridotto ad una intromissione *nei rapporti interni* di uno Stato, e mutavasi il valore originario del vocabolo da quello di *inter venire* nell'altro di *intus venire* (3).

Bluntschli, le cui vedute sulla Società Internazionale furono accolte da molti per la loro apparente rilevanza, accostandosi ad Ahrens, considera gli Stati come forniti di una esistenza indipendente e come membri dell'umanità riuniti fra di loro da vincoli necessari (4): più specificamente la natura umana è il legame naturale tra gli Stati, e l'unità dell'umanità si fonda sopra di essa (5).

Ogni nuovo Stato ha diritto d'entrare a farne parte, quando

(1) Op. cit., I, 216 e s. — Contra veggansi le giustissime osservazioni del LE NORMAND, op. cit., 42 e s.

(2) Op. cit., II, 1874, 8 e ss.

(3) Cfr. FEDOZZI, *Saggio sull'intervento* in *Archivio Giuridico*, LXII, 1892, 254 e s., e le fonti citate ivi nelle note.

(4) *Le Droit International codifié*, 1, e s.

(5) Op. cit., 56, § 2.

la sua esistenza non può venir messa in dubbio: esso ha tale diritto appunto perchè esiste; il Diritto Internazionale riunisce fra di loro, anche contro la loro volontà, i diversi Stati esistenti, e ne fa una specie di associazione politica (1). Posta la sua idea fondamentale, la concezione dello Stato universale doveva essere ancora per il Bluntschli assai seducente, ed egli ce la presenta coi più smaglianti colori desunti da analogie organiche. Gli Stati limitati ad una sola nazione non hanno che un valore relativo, e il pensatore, per cui lo Stato è un organismo umano, una persona umana, non potrebbe ravvisarvi la realizzazione dell'idea più elevata che deve formarsene. Lo spirito che lo anima è quello dell'umanità, dunque l'umanità deve esserne il corpo corrispondente. Un'anima umana non saprebbe vivere che in un corpo umano, ma il corpo dello Stato deve imitare il corpo dell'uomo. Lo Stato perfetto e l'umanità sono sinonimi, l'ideale dell'umanità è lo Stato universale. Il Bluntschli riconosce che la coscienza dell'umanità non si è ancora manifestata in tutta la sua luce, non è ancora pervenuta all'unità di volere; l'umanità deve ancora svolgere la sua esistenza organica: sarà il futuro solo che vedrà la realizzazione dello Stato universale, che già l'Europa civile più direttamente contempla. In esso si troverà lo Stato tipo e il rispetto del Diritto Internazionale sarà da esso assicurato nella più alta sua forma. Gli Stati singoli, che stanno allo Stato universale come i popoli rispetto all'umanità, troveranno in esso il loro complemento e il loro soddisfacimento come i membri in un corpo. Lo Stato universale non opprimerà, ma proteggerà la pace degli Stati e la libertà dei popoli (2).

---

(1) Op. cit., 74, art. 35 e la n. ivi.

(2) BLUNTSCHLI, *Allgemeine Staatslehre*, trad. cit., 21, 26. Più serenamente nell'altra sua opera *Le Droit International codifié*, 60, § 10 in n.: « On peut se représenter l'humanité comme une personne juridique, comme un état universel, peu importe que ce soit une monarchie ou une confédération embrassant le monde entier. Mais l'histoire nous montre que cette pensée n'a pas été réalisée. Il manque un *législateur universel*. De nos jours l'idée d'une confédération des États européens n'est plus trop excentrique, mais cette confédération n'existe pas encore, et par suite il n'est pas encore légalement possible de fixer, à la majorité des voix, des règles obligeant toute l'association ». — Cfr. pure *Verfassung des europäischen Staatenvereins*, 1878. — In *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 757, il BLUNTSCHLI richiama come egli abbia sostenuto « die *Zukunftsidee* der zu einem Staatenbunde zu organisierenden Menscheit (Weltreich) ».

Si considerò intanto il diritto della società umana, che parve rappresentata dalla società degli Stati, come superiore al diritto di ciascuno Stato preso isolatamente; e si ritenne essere diritto dell'insieme degli Stati intervenire specialmente contro gli Stati meno civili che alla loro cerchia non appartengono, per ragioni di umanità a quel modo che un singolo Stato interviene allorchè venga leso il suo diritto di conservazione (1).

L'indirizzo seguito dalla dottrina nello studio della Società Internazionale segnò un orientamento nuovo dopo che il Mohl prese a considerarne direttamente gli scopi (2). I compiti, o altrimenti gli interessi comuni degli Stati in essa compresi, apparvero di capitale importanza ed ispirarono alcuni scrittori anche appartenenti ad altre scuole (specialmente Gareis). I risultati per tal guisa raggiunti sono da annoverarsi tra i più notevoli frutti apportati dall'idea organica (3).

Gli elementi presi a considerare si trovano però presso qualche scrittore congiunti con quello della coscienza giuridica, proprio della scuola storica.

Lo Zaleski aveva sviluppato il concetto della Società Internazionale ricavandolo dalle istituzioni e dai trattati vigenti fra gli Stati, in rapporto all'economia nazionale (4). F. Martens la considerava come una società libera di Stati uniti in virtù della solidarietà delle loro tendenze e dei loro interessi; che ha per

---

(1) Cfr. Rivier, *Principes*, I, 403. — Bluntschli, *Le Droit International codifié*, 276, § 471 e s., e prima di lui Heffter, — cfr. Heffter-Geffcken, op. cit., 230 e ss. — hanno annoverato tra i fatti che ogni Stato deve o può reprimere alcune violazioni più gravi dei cosidetti diritti di umanità. Contra Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale*, I, 1902, 94 e s. n. 1.

(2) Mohl, mon. cit. in op. e loc. cit. — Contro la concezione del Mohl in quanto estende soverchiamente i compiti della Società Internazionale Geyer, *Ueber die neueste Gestaltung des Völkerrechts*, 1866.

(3) Stoerk, in aggiunta a Holtzendorff, *Das Europäische Völkerrecht*, 1262: « hat die internationale Rechts-und Wirthschaftsgemeinschaft unserer modernen Staatengemeinschaft auf *organischen* Wege das erreicht, was dem an sich ewig unrealisbaren Welteinheitsstaat auf *mechanischen* Wege je hätte gelingen können ». — Dal punto di vista della sistematica del Diritto Internazionale, il Mohl, conseguente al suo sistema, e così pure il Kaltenborn pongono accanto al principio della sovranità degli Stati quello della Società Internazionale. Cfr. Bulmerincq, *Systematik des Völkerrechts*, 348 e ss.

(4) Op. cit.

base non soltanto l'attività economica e le relazioni commerciali, ma l'insieme di tutti gli interessi sociali che riuniscono i popoli tra di loro; ed in cui la misura della partecipazione di ciascun popolo corrisponde sempre al suo grado di cultura e di civiltà (1). Più direttamente al Mohl si riattaccano le concezioni dell'Holtzendorff (comunanza di interessi morali e materiali) (2) e dello Stoerk (3).

Secondo Roszkowski, nel quale ricompare il punto di vista della scuola storica, la convinzione giuridica, mano mano allargandosi, ha fatto comprendere l'esistenza di scopi di civiltà per loro natura supremi e comuni, per la cui realizzazione gli Stati che si riconoscono devono unirsi prescindendo dalle loro differenze nazionali e storiche. Da ciò è sorta una nuova forma di società, ossia la Società Internazionale, le cui basi sono tanto più salde, ed i cui confini tanto più si estendono quanto più profonda è la convinzione degli Stati che esistono scopi di civilizzazione comuni e quanto più estesa è la cerchia di questi scopi. Essa Società non costituisce uno Stato che comandi agli altri Stati, ma è piuttosto un'unione di Stati sovrani, giacchè gli stessi perderebbero la loro indipendenza se dovessero ordinarsi sotto una potestà superiore. Ciò che avvince gli Stati e li mantiene in una associazione internazionale è da un lato la coscienza di compiti di cultura comuni, e dall'altra l'organismo delle istituzioni giuridiche di questa associazione. Come ogni società ha di mira non solo l'interesse dei singoli individui, ma in pari tempo quello generale del loro insieme, così avviene anche nella Società In-

---

(1) Op. cit., I, 266 e ss. — La prova della graduale misura di partecipazione dei diversi Stati avvertita dal Martens si ha in ciò, che la Società Internazionale comprende soltanto gli Stati di civiltà europea; ivi, 270.

Lo Stein, *Das internationale Verwaltungsrecht* in *J. S.*, VI, 5 e ss., sostiene che l'origine di una comunanza di vita europea è essenzialmente moderna e non data che dal principio del sec. XIX. — Contra Geffcken in Heffter-Geffcken, op. cit., 4 n.

Lo Strisower, per il quale l'intera dottrina del riconoscimento « ist wohl zu revidiren », sostiene che esso rispetto alla Società Internazionale non ha applicazione che fra Stati non civili, gli Stati civili essendone membri di diritto, rec. cit. Contra Le Normand, op. cit., 16, 40.

(2) *Das Europäische Völkerrecht* in *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 1259.

(3) In aggiunta ad Holtzendorff, op. cit., 1263: « Die Einheit der völkerrechtlich wirkenden, in der gemeinsamen und wechselseitigen Pflege des Völkerverkehrs stehenden Staaten, macht die *Staatengesellschaft* aus ».

ternazionale, senza che i due gruppi di interessi possano dirsi in perpetuo contrasto. Il Diritto Internazionale ha l'ufficio di mantenere in vita la Società Internazionale e di assicurare la realizzazione degli scopi di cultura che ad essa sono proprî (1).

Cultura ed interessi comuni entrano come elemento nella costruzione data nella dottrina internazionalistica dal Liszt. Egli concepisce la Società Internazionale anzitutto come una società di cultura fondata su convinzioni etico-religiose e giuridico-politiche, ma anche come una società d'interessi. Il commercio sempre crescente degli Stati fa ad essi riconoscere la loro reciproca dipendenza, di fronte ad interessi che abbracciano non il singolo Stato, ma quasi la loro universalità. In questa comunanza di cultura e di interessi ha radice la convinzione che i rapporti fra gli Stati sono regolati da norme obbligatorie le quali costituiscono il Diritto Internazionale (2). La Società Internazionale si fonda sul concetto della coesistenza di Stati diversi ed aventi sfere di imperio indipendenti. Da tale concetto fondamentale segue direttamente un complesso di norme giuridiche che determinano diritti e doveri reciproci degli Stati che non abbisognano di uno speciale riconoscimento convenzionale per essere obbligatorie. Esse costituiscono la materia fondamentale di ogni principio giuridico di Diritto Internazionale, poichè i diritti che derivano da questo concetto fondamentale appartengono senz'altro a ciascùn membro della Società Internazionale, non però a quelli che non ne fanno parte. I diritti in discorso si chiamano anche assai bene diritti internazionali fondamentali (3).

Accostandosi più intimamente alle vedute del Mohl, il Fusinato dà la seguente costruzione: Dal trovarsi l'esistenza di uno Stato connessa con quella di altri Stati deriva una lunga serie di interessi che poi si tramutano in diritti e in doveri. Lo sviluppo della civiltà e il sentimento di un aiuto reciproco degli Stati per il conseguimento di certi scopi fanno sorgere e sviluppare nuovi accordi e nuove associazioni internazionali con un movimento sempre progrediente, che si esplica con l'idea e il fatto della comunità degli Stati. Donde una parte nuova del Diritto Internazionale dedotta dalla coscienza della comunità giuridica internazionale, il cui contenuto è di natura positiva e si riferisce alla funzione

---

(1) Art. cit. in riv. e vol. cit., 253 e ss.

(2) Op. cit., 2 e ss.

(3) Liszt, op. cit., 52 e s.

interna della sovranità, e deriva il carattere internazionale da ciò che uno degli elementi di fatto che origina la relazione giuridica si riferisce all'estero (1).

Secondo Ullmann la progrediente cultura crea sempre nuovi rapporti fra gli Stati: l'isolamento degli stessi diventa impossibile: l'egoismo nazionale cede alle esigenze dei loro rapporti, e gli Stati ne acquistano poco a poco la convinzione. Nella cerchia che mostra l'esistenza di interessi comuni fra Stati di uguale cultura si fa sempre più manifesto che i compiti statuali possono in larga parte essere raggiunti soltanto mediante la cooperazione degli Stati ugualmente interessati. L'odierno ordinamento giuridico internazionale completa l'ordinamento giuridico statuale ed assicura alle funzioni di quest'ultimo un'efficacia più intensa (2). Mentre il Liszt si contenta di constatare il vivo dissenso nella dottrina (3) sulla necessità del riconoscimento per la personalità internazionale dello Stato, Ullmann ritiene che il riconoscimento non abbia valore di presupposto di un nuovo soggetto di Diritto Internazionale, dalla mancanza di un'organizzazione corporativa della Società Internazionale essendo esclusa la necessità di un accoglimento formale in essa di nuovi membri; che anzi ogni Stato può esigere dagli altri il riconoscimento della sua personalità internazionale, perchè la personalità è in sè stessa un semplice fatto, ossia un possesso che non può essere tolto mediante la semplice negazione o constatazione dal punto di vista statuale (4).

Il Gareis concepisce la Società Internazionale come una società di interessi mancante di personalità giuridica e considera come i veri e soli soggetti di Diritto Internazionale gli Stati in quanto sono titolari di interessi comuni giuridicamente protetti quali rappresentanti giuridici della Società Internazionale ideale (!) e dei suoi interessi od anche come i funzionari ed usufruttuari della Società stessa che non costituisce un soggetto di Diritto (5).

---

(1) *Di una parte alquanto trascurata del Diritto Internazionale e della sua organizzazione scientifica e sistematica* in *Studi giuridici* pubblicati per il XXXV anno di insegnamento del SERAFINI, 6 e s.

(2) Op. cit., 3 e s.

(3) Op. cit., 26.

(4) Op. cit., 66 e ss.

(5) *Institutionen des Völkerrechts*, 86 e ss. — Contra HAGENS, op. cit., 42, il quale sostiene che: « Die internationale Gemeinschaft ist . . . *lediglich Interessen -, nicht Rechtsgemeinschaft* », 56.

Il sorgere di un nuovo ente collettivo che trovisi in condizione di esercitare diritti fondamentali statuali è una *quaestio facti*, la cui affermazione esplicita costituisce ciò che in senso tecnico chiamasi riconoscimento. La dichiarazione di riconoscimento non ha carattere costitutivo, ma soltanto dichiarativo, in quanto che non crea lo Stato nuovo, ma afferma soltanto che esso è un soggetto di Diritto Internazionale (1). Esso presenta importanza in taluni casi di dubbio intorno all'esistenza o alla non esistenza di uno Stato nuovo, ovvero come dimostrazione della rinuncia ad un diritto dianzi da altro Stato esercitato (2).

La sola vera comunanza che esiste fra gli Stati è, secondo il Pillet, una comunanza di funzioni, essendo i diversi Stati necessariamente portati ad esercitare insieme compiti analoghi tanto nel loro interno come nel commercio internazionale (3). Ciascuno Stato vive d'una doppia vita nazionale ed internazionale. Nella Società Internazionale lo Stato non diventa che un membro dell'associazione, un soggetto di essa, soggetto degli interessi comuni di questa società, che non sono separati e distinti, ma non cessano di esistere per il fatto del commercio internazionale (4). Gli Stati devono garantirsi l'esercizio della sovranità nei loro rapporti reciproci, e in caso di conflitto sono razionalmente obbligati di dare la preferenza all'interesse pubblico più importante (5). Da ciò il Pillet ricava la nozione di un diritto primor-

---

(1) Op. cit., 64: « Die Anerkennung, Anerkennungserklärung ist nicht konstitutiven, sondern nur deklaratorischen Charakters, sie erzeugt nicht den neuen Staat, sondern spricht nur aus, dass er ein völkerrechtliches Subjekt ist ».

(2) Secondo il GAREIS, op. cit., 65, il nuovo Stato ha una pretesa giuridica al riconoscimento: « Dieser Anspruch fliesst aus den Grundrechten, namentlich dem auf Verkehr und dem auf Achtung und trägt ein Interesse in sich, welches nicht bloss ein Interesse des neugebildeten Staates, sondern der *Interessengemeinschaft der Staaten* ist ».

(3) *Le Droit International Public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, in riv. e vol. cit., 4 e ss.

(4) *Recherches sur les droits fondamentaux de l'État dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître* in *R. G. D. I. P.*, V, 1898, 66 e ss., 81 e s.

(5) L'applicazione di questa teoria presenta, secondo il PILLET, art. cit. in riv. cit., V, 530, grande interesse in ordine al Diritto Internazionale Privato, e precisamente riguardo al caso di conflitto di leggi differenti, in cui dovrà preferirsi quella che presenta per il rispettivo Stato da cui emana il più grande interesse pubblico, commisurato allo scopo sociale che esso ha per mira di raggiungere.

diale di qualsivoglia Stato di ottenere dagli altri il maggiore rispetto possibile della sua sovranità (1). Ma quantunque egli sembri attribuire una certa sfera all'attività dello Stato, ne assoggetta virtualmente i destini alla Società Internazionale, cui spetterà determinare in ultima analisi quella parte di indipendenza di cui lo Stato deve godere (2).

Il Preuss in uno studio assai geniale, trattando della Società Internazionale da un punto di vista che si accosta a quello sociologico, la considera puramente come la più vasta società di interessi, fondandosi sull'elemento della cultura comune. Opposizione di interessi e comunanza d'interessi sono a suo dire i due poli intorno ai quali si svolge continuamente la vita di ogni ente economico, politico o giuridico, come quella dell'umanità. Questa comunanza d'interessi si estende dall'individuo alla famiglia e finalmente allo Stato. Con l'allargarsi delle diverse sfere aumenta l'opposizione degli interessi; lo Stato moderno ha però raggiunto uno stadio di sviluppo in cui il Diritto assicura la prevalenza della comunanza di interessi di fronte ad ogni opposizione d'interessi, mentre quella comunanza solo può spezzarsi in un momento di rivoluzione e guerra civile. La moderna Società Internazionale non ha ancora raggiunto un tale grado di sviluppo. Si ha bensì nella stessa una comunanza di interessi su cui si fonda il Diritto Internazionale, ma in essa l'opposizione d'interessi si manifesta ancora in modo così forte da far luogo alla guerra ed alle altre forme di autodifesa (3). — Con questa concezione di

---

(1) Art. cit. in riv. e vol. cit., 244 e s.

(2) Art. cit. in riv. e vol. cit., 80. — Contra TCHERNOFF, op. cit., 22, 154 e ss.; — LE NORMAND, op. cit., 145 e ss.

(3) *Das Völkerrecht im Dienste des Volkswirthschaftslebens*, 19 e ss. — Sul valore della dottrina socialistica, che visa al rinnovamento della società anche nei rapporti fra gli Stati mediante una più giusta ripartizione dei mezzi di sussistenza e di godimento, il CATELLANI, art. cit. in riv. e vol. cit., 577 e ss., osserva che il socialismo, riuscendo vittorioso, modificando nelle sue basi l'organizzazione degli Stati, ne muterebbe anche le attitudini internazionali, e trasformerebbe l'insieme dei rapporti internazionali; la società degli Stati non sarebbe più quella che prima sarebbe stata. Ma è dubbio se il socialismo risolverebbe definitivamente il problema del Diritto Internazionale, garantendo l'ordine e la pace fra gruppi umani viventi una vita sociale comune. La vittoria del socialismo importerebbe un federalismo fra gli Stati, ma probabilmente non farebbe scomparire le diversità esistenti fra i gruppi umani, che resterebbero sempre come fattori della vita internazionale. E le persone col-

natura spiccatamente sociologica il Preuss non arriva a conseguenze importanti sotto l'aspetto giuridico mentre si distacca da quell'indirizzo di ricerche che dovrebbe essere proprio della scuola corporativa e che solo più recentemente fu da quest'ultima svolto.

Il Gierke aveva rilevato che modernamente può costituirsi una società di Stati in senso generale come unità collettiva, la quale però non si risolva in una corporazione (1). In quest'ordine di concetti il Rehm faceva la costruzione seguente. La Società Internazionale non è soltanto una società di interessi, ma ben anco una società di Diritto; nondimeno non può ad essa riconoscersi un potere giuridico sopra gli Stati, poichè non è una comunanza di Diritto soggettivo, una vera società di Stati o addirittura una personalità giuridica, ma soltanto una comunanza di Diritto oggettivo ossia una comunanza che si verifica semplicemente per l'uguale subordinazione ad un ordinamento giuridico che obbliga tutti i membri allo stesso modo come lo speciale diritto della classe degli impiegati o dei commercianti non presenta tra i funzionari e i commercianti una comunanza di Diritto soggettivo, ma soltanto di Diritto oggettivo. Quindi la comunanza

---

lettive componenti la nuova società non perderebbero i caratteri comuni agli Stati attuali: la funzione della difesa e quella delle relazioni diplomatiche. Non avrebbero infatti ancora esse un'esistenza politica da difendere, la conservazione dell'ordine pubblico da assicurare? Persistendo la separazione dei gruppi umani, benchè modificati anche nelle loro funzioni, vi sarà pur sempre un'autorità di governo che si occuperà della vita interna dello Stato e dei suoi rapporti con gli altri gruppi, una diplomazia che ne riporterà le risoluzioni ai diversi punti della periferia mondiale; infine un organismo di difesa incaricato di proteggere l'ordine interno e difendere un gruppo dalle aggressioni di un altro. Fino ad oggi si condannò il diritto di conquista esercitata per riunire forzatamente ad uno Stato una popolazione che non gli apparteneva; allora si condannerà il diritto di conservazione esercitato da uno Stato per mantenere con la forza sotto il suo dominio una popolazione che aspiri a staccarsene. Allora il diritto di secessione sarà proclamato con pari energia a quella con cui nel secolo XIX si difese il principio di nazionalità. Anche le riforme sociali più decisive richiederanno una riorganizzazione internazionale per assicurare la loro efficacia; la dottrina socialistica non potrà dunque realizzarsi senza essere accompagnata dalla pratica internazionale dell'intervento, che ne imponga l'applicazione uniforme almeno agli Stati di uguale civiltà.

(1) *Genossenschaftstheorie*, 363 n. 1; *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, 1158 e ss. n. 3.

internazionale è soltanto una comunanza con diritti sopra gli Stati, ma non una comunanza più alta dello Stato. Nella gradazione delle comunanze intendesi come suprema quella che è rivestita della potestà più alta; e per potestà non soltanto una forza intima, ma anche esterna, ossia non soltanto una forza quale la possiede l'ordinamento giuridico come tale ossia psicologico, ma tale altresì che sia accompagnata dalla coazione. La Società Internazionale non dispone di una tale potestà. Il Diritto Internazionale non può essere imposto da una potestà esterna più alta, ma solo da una potestà risultante da un principio di parificazione nel suo ordinamento, non imperativamente, ma solo in via di autodifesa *(Selbsthilfe)*. La Società Internazionale, anche nel suo fondamento, non rappresenta quindi una società la più alta rispetto allo Stato in senso giuridico, ad onta del Diritto più elevato che essa produce; perchè se fosse altrimenti, essa dovrebbe possedere organi suoi propri (1).

Tale il movimento della scuola organica nel concepire la Società Internazionale. Nella pratica l'idea organica trionfava largamente nel secolo XIX, all'indipendenza dei singoli Stati essendosi sostituito il principio della loro *interdipendenza* (2).

C. — L'idea naturalistica della Società Internazionale, che vedemmo rispecchiarsi con non minor colorito sopratutto nelle prime manifestazioni della scuola organica, aveva posto già salda propaggine, allorchè venne rigettata da Hegel; il quale, in opposizione a Kant, ravvisava in tale Società un concetto arbitrario e concepiva a sua volta gli Stati come posti fra di loro in un rapporto di indipendenza sovrana (3). Ciascuno Stato non ha che un diritto astratto di essere riconosciuto, laddove il riconoscimento si fonda effettivamente sulla volontà degli altri Stati. Come l'individuo non è una persona se non in rapporto con altri individui, così lo Stato secondo Hegel non è tale se non in rapporto con gli altri Stati. La personalità dello Stato (Hegel parla di legittimità) da un lato riguarda assolutamente l'interno, ma d'altro lato diventa completa col riconoscimento degli altri Stati, riconoscimento che ha per base la garanzia che uno Stato riconosca a sua volta

(1) *Staatslehre*, 18 e ss.

(2) CATELLANI, art. cit. in riv. e vol. cit., 405.

(3) *Rechtsphilosophie* in *Werke*, VIII, § CCXCI, tr. it. (*Filosofia del Diritto*) TURCHIARULO, 1848, 366 e ss. — Cfr. AHRENS, op. cit., I, 50; — RIVIER, *Literarhistorische Uebersicht*, 472, e HOLTZENDORFF-RIVIER, op. cit., 432.

quelli da cui è riconosciuto, cioè che li rispetti nella loro rispettiva indipendenza (1).

L'idea di Hegel aveva prodotto un indirizzo nuovo, e per verità in correnti opposte. Da una parte il Lasson negava l'esistenza della Società Internazionale, partendo da un eccessivo particolarismo nella condotta dello Stato (2). D'altra parte il Fallati applicava a suo modo i principî della filosofia hegeliana al Diritto Internazionale, arrivando alla concezione di una società universale degli Stati e quindi alla trasformazione del Diritto Internazionale in un Diritto Pubblico universale (3). Questa seconda costruzione era vivamente combattuta dal Mohl (4), il quale, come vedemmo, dava la spinta a tutta una nuova corrente che considerava la Società Internazionale sotto un aspetto essenzialmente materiale.

La scuola giuridica esaminava la Società in discorso ponendola in rapporto con lo Stato come la più alta persona giuridica di Diritto Pubblico e con la teoria generale delle unioni degli Stati. Questa scuola non disconosceva, anzi accettava in larga parte come base i dati più importanti della richiamata costruzione materiale. Ma un altro elemento importante di natura formale era dato dalla teoria del riconoscimento che Hegel aveva accennato, e che il Lorimer nel suo sistema naturalistico aveva

---

(1) Op. e trad. cit. 367 e s.: « Quando Napoleone avanti la pace di Campoformio diceva: " La Repubblica francese non ha bisogno di alcun riconoscimento, ad essa tanto poco fa bisogno d'essere riconosciuta, per quanto torni necessario al sole „ in tali parole niente altro si contiene che la forza dell'esistenza, che già apporta con sè la sicurezza del riconoscimento, senza che fosse pronunziato », ivi.

Dal punto di vista della sistematica giova osservare che già tanto HEGEL come il PÜTTER e lo STEIN, nelle loro costruzioni del rapporto internazionale, partono essenzialmente dallo Stato. — Contra BULMERINCQ, op. cit., 179: « ist das blosse Souveränetätsprinzip nur für das Staatsrecht das massgebende ». — L'indirizzo di HEGEL è particolarmente spiccato in LASSON e nel NIPPOLD, come è detto più oltre nel testo. Cfr. pag. 344.

(2) *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, 12 e ss. — Contra PILLET, *Le Droit International Public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, in riv. e vol. cit., 3 n. 1.

(3) Art. cit. in riv. e vol. cit. — Cfr. il riassunto datone dal MOHL, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, I, 379.

(4) Op. cit., I, 379 e s. — *Encyklöpädie der Staatswissenschaften*, 1859, 405: « Das letzte Ziel des philosophischen Völkerrechts ist kein Weltstaatsrecht, sondern ein Weltstaatenrecht ».

particolarmente svolto facendo del riconoscimento la dottrina fondamentale della scienza del Diritto Internazionale (1).

Nella *Lehre von den Staatenverbindungen* Jellinek, studiando la Società Internazionale in rapporto alle unioni di Stati, aveva avvertito come lo Stato sia la più alta forma di società umana organizzata con potestà imperante. La Società degli Stati costituisce soltanto una coordinazione naturale, e non ci presenta una superordinazione e subordinazione giuridicamente organizzate. — Essa infatti si manifesta mediante le spontanee manifestazioni di volontà dei singoli Stati; le quali volontà, in forza della società entro cui si manifestano, sono costrette a limitare il proprio volere ed a prescriversi certe norme nelle loro relazioni reciproche. Mediante questo fatto naturale la loro comunanza di fatto si trasforma in una comunanza giuridica. Appunto perchè tale, la Società degli Stati è la prima e più vasta forma di unione di Stati. In essa sorgono gruppi aventi speciali norme giuridiche, come particolarmente avviene del gruppo europeo; e col progredire della civiltà essa va diventando ogni giorno più intima, mentre nuovi Stati mediante il riconoscimento vi vengono accolti. Ma ad onta di tuttociò la Società degli Stati, come i sistemi o gruppi di Stati in essa compresi, non costituisce un'unione organizzata fra gli Stati che ne fanno parte, non avendosi in virtù della stessa, una potestà sovrana al disopra degli Stati singoli, i quali sarebbero altrimenti privati della loro sovranità: la sua contrattuale organizzazione è rimasta finora nel campo della speculazione politica; solo si è fatto luogo ai primordî di un'organizzazione in materia di amministrazione, ma anche qui ci troviamo al punto iniziale di uno sviluppo il cui limite non si può per ora chiaramente intravedere (2). Nell'altra sua opera *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, accettando i risultati sull'elemento materiale della Società Internazionale, che erano andati raccogliendo recenti scrittori della scuola organica, lo Jellinek riconosceva che gli Stati civili, a motivo di compiti che non possono raggiungersi coi mezzi di cui dispone lo Stato singolo, nonchè per certe condizioni storiche e sopratutto in conseguenza di una cultura comune che non vien meno ai confini dello Stato, trovansi in una comunanza sociale che si manifesta come un commercio reciproco continuo. In base alla cultura comune ed ai

(1) Op. cit., 5, 65 e ss.
(2) Op. cit., 93 e ss.

comuni interessi si eleva la Società degli Stati, che, risultando da tutto uno sviluppo storico, è così indipendente dal volere dei singoli membri, come la esistenza dello Stato lo è dal cosciente volere nell'individuò umano. — La nozione della Società degli Stati non può ricavarsi dall'essenza dei singoli Stati, come quella dello Stato non può desumersi dall'uomo isolato: essa è per gli Stati civili un fatto che non può negarsi. Ma quale ne sarà la natura giuridica? « Chiamasi società una istituzione che ha scopi permanenti, necessarî e comuni ad una pluralità di persone. Per il concetto di società è essenziale soltanto una pluralità di persone, le quali mirino a scopi i quali non potrebbero essere raggiunti mediante la volontà isolata dei singoli. Come un concetto più ristretto, che rientra sotto quello più ampio di società, si presenta l'ente collettivo, ossia una società organizzata che possiede una volontà per sè stante al di sopra del volere dei suoi membri. Or questo concetto più ristretto non si attaglia alla Società degli Stati. Essa non è un ente collettivo, ma soltanto una società » (1).

Questo inoppugnabile modo di vedere dell'illustre scrittore non poteva non incontrare favore e ancora recentemente il Rehm nella sua *Allgemeine Staatslehre* ne accoglieva le conseguenze ultime (2). Il Triepel poi rigettava esplicitamente come superflua ed inammissibile ogni costruzione che voglia rifarsi al concetto di una Società Internazionale quale unità o sistema di Stati (3).

---

(1) JELLINEK, *System*, 298: « Eine stetige, nothwendige, gemeinsame Zwecke einer Mehrheit von Personen fördernde Institution nennen wir eine Gemeinschaft. Wesentlich für den Begriff der Gemeinschaft ist nur eine Mehrheit von Personen, die Zwecke verfolgen, die durch den isolirten Willen des einzelnen nicht erreicht werden können. Als engerer Begriff unter den weiteren der Gemeinschaft fallend erscheint das Gemeinwesen: die organisirte einen selbständigen Willen über den Willen der Glieder bezistende Gemeinschaft. *Sie ist nicht Gemeinwesen, sondern nur Gemeinschaft.* Dass die civilisirten Einzelstaaten nothvendig Mitglieder einer solchen seien, bedarf kaum einer Ausführung. Dem modernen Staate muss Souveränetät, aber es kann ihm nicht Autarkie » — nel significato antico di questa parola, cfr. sopra pag. 45 — « zugeschrieben werden » — Cfr. *Staatslehre*, 340 e s.

(2) 18 e s. — « . . . stellt . . . die Völkergemeinschaft . . . keine höhere Gemeinschaft in Rechtssinne dar . . . Wie Jellinek richtig bemerkt die Völkergemeinschaft ist nicht ein Gemeinwesen sondern nur eine Gemeinschaft », ivi, 19.

(3) Op. cit., 76, 383: « Die " Staatengemeinschaft „ ist keine rechtsfähige Persönlichkeit ».

Alla concezione di Jellinek si accostavano pure il Le Normand (1) e presso di noi l'Anzilotti (2).

Intanto, mentre Jellinek insisteva sopratutto sulla reciproca limitazione della volontà dei singoli Stati, che emerge come corollario dal suo sistema, il Nippold, accogliendo la fondamentale dimostrazione di quello scrittore, ne accentua l'opinione in un senso, diremmo, individualistico rispetto agli Stati. Questi ultimi, a suo dire, costituiscono una società giuridica soltanto in quanto lo vogliono ed hanno dato a conoscere il loro comune volere. In sè esiste soltanto una pluralità di singoli Stati indipendenti, che, come i privati fra di loro, si trovano in più o meno molteplici relazioni reciproche, ed appunto per necessità assoggettano queste relazioni ad un ordinamento giuridico. Ma la base reale di tutto ciò è sempre una pluralità di Stati singoli. A ciò si deve sopratutto tener fermo, secondo il Nippold, nella nostra indagine: « Di una unità in senso giuridico, di una persona giuridica non può parlarsi », come non può parlarsi di una speciale organizzazione giuridica dell'umana società (3). La Società Internazionale adunque non costituisce una *universitas* giuridica, e si dovrebbe quindi evitare di personificarla, ed affermare invece che non essa, ma i singoli Stati hanno volontà,

---

(1) Op. cit., 32 e ss.

(2) Op. cit., I, 28 e s.: « Poichè non è dubbio che gli Stati si trovino ormai fra loro in tali relazioni *di fatto* da poter costituire una *comunità giuridica* » (PREUSS, JELLINEK), « si tratta di vedere se vi è una volontà capace di imprimere alle norme regolatrici dei rapporti interstatuali la forza obbligatoria che contraddistingue il Diritto, e in qual modo e con quali effetti ». — Ivi, 38: « In virtù di svariatissimi fattori storici e sociali, gli Stati civili si trovano certamente in quella comunanza d'interessi e di cultura, che rende possibile e necessaria la formazione d'una comunità giuridica. Ma comunità giuridica non vuol dire senz'altro comunità organizzata giuridicamente; e ciò che manca alla comunità internazionale è appunto l'organizzazione giuridica. Essa infatti è una comunità giuridica soltanto perchè i membri che la compongono sono legati fra loro da relazioni di diritto, ma non ha una personalità, nè possiede funzioni od organi suoi propri, diversi dai singoli Stati che ne fanno parte ». — Contra invece decisamente BELING, *Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität*, 1896, 13, il quale, professando un'opinione oramai isolata, ritiene che si debba attribuire alla Società Internazionale una vera personalità giuridica, e cioè la più alta di tutte, e in *Krit. Vierteljahrsschrift*, XXXVIII, 616 e ss., dall'esistenza della Società Internazionale vuol dedurre la possibilità di diritti soggettivi degli Stati.

(3) Op. cit., 107.

diritti e doveri. E, combattendo specialmente quella falsa tendenza, che traluce dalla riferita nozione del Gareis (1), il Nippold recisamente scriveva: « Gli Stati hanno una reale esistenza giuridica, non così la loro associazione (*Verband*); si deve quindi partire da essi in ordine a qualsivoglia indagine giuridica, non soltanto di natura statuale, ma anche interstatuale » (2).

Il Brie nella sua *Theorie der Staatenverbindungen* distingueva la Società Internazionale dalle semplici associazioni di Stati mediante il carattere (scopo e contenuto) essenzialmente negativo dei principî giuridici che la costituiscono, e dalle unioni di Stati propriamente dette, specialmente in ciò, che non è giuridicamente stabilita una comune organizzazione per la realizzazione dello scopo che riunisce gli Stati fra di loro (3).

Quanto alla sua origine, sotto l'aspetto formale, la Società Internazionale, secondo il Brie, si è andata affermando propriamente per opera della consuetudine, ma si andò allargando non tanto in forza di essa quanto del Diritto convenzionale (4). — Lo Jellinek invece fa ricorso al principio hegeliano del riconoscimento, la cui teoria viene così ad assumere nella concezione della Società Internazionale primaria importanza (5).

Il Lorimer nel riconoscimento aveva osservato due momenti diversi, e cioè: il riconoscimento assoluto, ossia il riconoscimento dello Stato come tale; e quello relativo di uno Stato determinato, posto in rapporto con gli altri Stati (6); egli distingueva quindi

---

(1) Cfr. pag. 318 e s.

(2) NIPPOLD, op. cit., 107 e s.

(3) Op. cit., 39. — Il BRIE, ivi, occupandosi della questione se solo gli Stati sovrani facciano parte della Società Internazionale, così scrive: « ... ist nicht ausgeschlossen, dass auch Staaten, welche einem fremden Staatswillen oder einem höheren Gesamtwillen unterstehen, in den durch diese Unterordnung nicht oder wenigstens nicht ausschliesslich bestimmten Verhältnissen zu dritten Staaten oder zu einander als Glieder einer Völkerrechtsgemeinschaft gelten und nach Normen des Völkerrechts sich richten, resp. behandelt worden ». — Cfr. LE NORMAND, op. cit., 70 e ss.; — LISZT, op. cit., 47 e ss.

(4) Op. cit., 38 e ss.

(5) JELLINEK, *Staatenverbindungen*, 99. — Cfr. REHM, *Geschichte*, 194 n. 2: « Um ... in Rechtsgemeinschaft aufgenommen zu werden, dazu gehört die *Anerkennung* der anderen Staaten ».

(6) Op. cit., 5. — Perchè un'associazione politica abbia un titolo al riconoscimento occorre una doppia presunzione, secondo il LORIMER: la presunzione cioè che essa usi di reciprocità nel riconoscimento che essa domanda ossia di adempiere i doveri dello Stato riconosciuto, e la presunzione che possa

tre sfere dell'umanità nella sua condizione attuale: — la civilizzata, la barbara e la selvaggia — facendo ad esse rispettivamente corrispondere un diverso grado di riconoscimento completo, parziale, naturale ossia puramente umano (1). L'Holtzendorff nell'affermare la necessità del riconoscimento muoveva ancora da un criterio non dissimile da quello, che pone in antitesi la sovranità interna ed esterna (2). La personalità internazionale dello Stato è solo un lato della sua personalità giuridica, che si manifesta inoltre — in quanto è di Diritto Privato entro la sfera patrimoniale — ed in quanto è di Diritto Pubblico nelle relazioni coi proprii sudditi: aspetti questi ultimi che quello storicamente precedono. Affinchè in esso si verifichi la personalità sotto l'aspetto internazionale, lo Stato deve liberamente determinarsi nelle sue relazioni esterne (sovranità internazionale) ed ottemperare ai doveri già nella Società Internazionale stabiliti come tali (3). Questo riconoscimento non può considerarsi come il fondamento del nuovo Stato e non ha alcuna relazione con la legittimità o illegittimità del processo della sua formazione, è unicamente un atto di autenticazione storico-giuridico *(rechtshistorischen Beurkundungsact)* (4). Non tralasciava però di fare osservare, che, se lo Stato una volta sorto non abbisogna di alcun riconoscimento per la sua esistenza, ne ha bisogno però per la

---

effettuare tale volontà, ivi, 77. Considerato come fonte di diritti e di doveri lo Stato corrisponde in Diritto Internazionale alla persona del Diritto Pubblico interno: una volta riconosciuto, lo Stato acquista la capacità giuridica, o (secondo il linguaggio che il LORIMER ritiene invece più esatto) possiede, secondo il Diritto Internazionale, la capacità giuridica che già possedeva in virtù del Diritto Naturale; esso ha diritti e doveri che verrebbero sanzionati dal potere esecutivo internazionale se questo esistesse, e di cui gli Stati che lo riconoscono devono assicurare nel miglior modo il godimento e l'adempimento, ivi, 91 e s.

(1) Op. cit., 69 e ss. — Cfr. LE NORMAND, op. cit., 44 e ss. — Contra (specialmente combattendo il riconoscimento puramente umano, che non può dar vita ad un dovere giuridico) LE NORMAND, op. cit., 63 e ss.

(2) *Der Staat als völkerrechtliche Persönlichkeit*, in *Handbuch des Völkerrechts*, II, 1887, 4 e ss. — HOLTZENDORFF evita se non altro di cadere nell'erronea dottrina, richiamata a pag. 304 nota 1, che distingue tra godimento ed esercizio dei diritti, che possano essere inerenti alla sovranità. — Cfr. nello stesso senso GEFFCKEN, in HEFFTER-GEFFCKEN, op. cit., 60 n. 4.

(3) Op. cit., 6 e s., 24.

(4) Op. cit., 24.

qualità giuridica di membro della Società Internazionale (1). — Ma la scuola giuridica del Diritto Statuale doveva sopratutto svolgere la teoria del riconoscimento e perfezionarla trasportandola nel campo delle proprie vedute. « Una società » diceva Jellinek, risalendo alla Società Internazionale nello studiare le varie categorie dei Diritti pubblici soggettivi in rapporto alle diverse persone giuridiche di Diritto Pubblico, « è solo possibile se la volontà dei suoi soci è determinata a seconda di uno scopo comune. Ciò può avvenire in forza del comando di una autorità superiore, o del riconoscimento della necessità di fare certi atti o di astenersi da certi altri nell'interesse comune. Comando dell'imperante *(Herrschergebot)* e riconoscimento *(Anerkennung)* sono le ultime fonti formali del Diritto; e, poichè la validità del precetto di un imperante in ultima analisi si basa a sua volta sul riconoscimento, così è questo il fondamento comune su cui si fonda l'obbligatorietà di ogni norma giuridica. Ora la Società Internazionale non riconosce precetti di una autorità imperante, ma bensì norme che da una parte rendono possibile la sua esistenza e d'altra parte forniscono la base per il suo svolgimento e si presentano materialmente come Diritto appunto in forza del riconoscimento. Ciò che costituisce la base di qualsivoglia riconoscimento delle norme giuridiche è il presupposto che tutti i membri della rispettiva società si ritengano dalle stesse vincolati; ed il riconoscimento di tali norme determinate da scopi comuni fa della società di fatto una società in senso giuridico. Tale riconoscimento può avvenire tanto in via di consuetudine *(Uebung)* come in modo espresso ossia in virtù di accordo *(Vereinbarung)* (2).

Poichè le norme internazionali non derivano da una fonte la quale stia giuridicamente al di sopra dello Stato, così gli Stati nella Società Internazionale non possono essere qualificati nella stessa guisa in cui lo sono gli individui nello Stato. Non esiste alcuno *status* degli Stati, il quale dalla Società degli Stati venga riconosciuto, per il semplice motivo che questa, essendo tuttora sfornita di personalità, non ha capacità giuridica nè capacità di

---

(1) *Das Europäische Völkerrecht* in *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 1287 : « Zu seinem Dasein und zu seinem Werden bedarf der neue Staat keiner Anerkennung, wohl aber zu seiner rechtlich geordneten Mitgliedschaft in der Staatengesellschaft ».

(2) *System*, 298 e s.

agire, e tutti i diritti e doveri degli Stati si risolvono in diritti e doveri di tutti contro tutti (1). Senonchè un diritto è solo possibile tra soggettività giuridiche. Ogni Stato ha quindi necessariamente sotto l'aspetto materiale verso gli altri Stati una pretesa al riconoscimento come soggetto di diritti, che eserciti tutte le funzioni allo Stato necessariamente spettanti. Ciò implica pure il riconoscimento di una sfera di libera attività non impedita od influenzata da altri Stati, onde lo Stato di fronte agli altri da una semplice potenza fisica diventa un membro della Società Internazionale. Il riconoscimento però, quantunque dati certi presupposti si imponga sotto l'aspetto materiale, è però sempre una libera manifestazione della volontà di ciascun altro Stato sotto l'aspetto formale (2). Mediante questo riconoscimento, libero per sua natura sotto l'aspetto formale, prosegue Jellinek, lo Stato è qualificato come tale di fronte agli altri che lo riconoscono; esso di fronte ai medesimi si presenta come rivestito di determinati diritti e doveri, e acquista la facoltà di esigere che nel di lui interesse compiano certi atti o da altri si astengano (3).

Il riconoscimento si riferisce allo Stato come tale: esso importa che si riconosca l'attività statuale in tutta la sua portata finchè ed in quanto non offende la sfera giuridica degli altri Stati. Le funzioni che conseguono immediatamente dall'essenza e dagli scopi dello Stato sono perciò apparentemente elevate a diritti degli Stati. Qualsivoglia catalogo dei diritti fondamentali degli Stati, formato per analogia a quello dei pretesi diritti di libertà dei singoli nello Stato — i quali in realtà traggono origine da restrizioni dell'imperio statuale — non contiene altro che una grande tautologia *(eine grosse Tavtologie)*, poichè esso non significherebbe altro se non che lo Stato ha il diritto di essere Stato, e quindi, in forza del riconoscimento ad esso accordato, non ha

---

(1) Op. cit., 300. — « Es giebt keinen Status der Staaten, welcher von der Staatengemeinschaft als solcher anzuerkennen wäre, aus dem einfachen Grunde, weil die Staatengemeinschaft, als nicht zur Persönlichkeit gediehene Gemeinschaft rechts-und handlungsunfähig ist. Vielmehr lösen sich alle Rechte und Pflichten der Staaten auf in Rechte und Pflichten Aller gegen Alle, d. h. alle jene Rechte und Pflichten die sich aus dem objektiven Völkerrechte ergeben und nicht den Inhalt specieller Festsetzungen von Staat zu Staat bilden », ivi.

(2) *System*, 302: « Anerkennung, obwohl unter bestimmten Voraussetzungen materiell gefordert, ist formell dennoch stets freie That eines jeden Staates », ivi. — Cfr. Le Normand, op. cit., 52 e ss.

(3) Op. cit., 302.

a sua volta il diritto di recare ostacolo ad un altro nell'esplicare le proprie funzioni. I diversi diritti che figurano generalmente nelle classificazioni non indicano altro che determinate tendenze della attività statuale la quale sfugge per sè stessa a norme internazionali che valgano a limitarla; per modo che possono sorgere pretese per altri Stati, e si ha, per così dire, uno *status libertatis* degli Stati nei loro rapporti. Fissare giuridicamente il contenuto di questo *quasi-status* è vana impresa, come quella di enumerare tutti quegli atti che allo Stato non sono vietati (1). Sono però giuridicamente rilevanti le *limitazioni* della libera attività della personalità degli Stati nei rapporti fra loro: non è la libertà dello Stato, ma la sua limitazione, che presenta sopra tutto importanza sotto l'aspetto internazionale. Jellinek riduce tutte le speculazioni, tutte le asserzioni, e, come egli aggiunge ancora, tutti i ditirambi che si fecero intorno ai diritti fondamentali degli Stati ad un principio solo: nessuno Stato può giuridicamente pretendere alcuna cosa da un altro Stato, ovvero obbligarlo a far qualche cosa se non in forza di una norma giuridica (2). — Ma il riconoscimento dello Stato gli fa acquistare, secondo Jellinek, un'altra qualificazione, che vuol essere tenuta distinta da quella or ora accennata; esso cioè non viene soltanto riconosciuto come un soggetto di Diritto isolato, ma anche e necessariamente come membro della Società Internazionale. E poichè gli Stati hanno di mira anche scopi, che solo si possono raggiungere mediante l'attività comune, così deriva dal fatto della Società degli Stati, esistenti in forza degli scopi comuni, qualche cosa di analogo ad uno *status* attivo tra i suoi membri (3).

---

(1) Op. cit., 302 e ss.

(2) *System*, 304: « Kein Staat kann rechtlich von dem andern etwas fordern oder ihn rechtmässig zu etwas zwingen, als auf Grund eines Rechtssatzes ». — Il TEZNER, in *Z. G.*, XXI, 225, trova in questo principio il riflesso dell'applicazione di un principio fondamentale dello Stato giuridico alle relazioni giuridiche degli Stati fra di loro. — Il TRIEPEL a sua volta, op. cit., 211 n. 1, osserva che si tratterebbe semplicemente dell'applicazione al Diritto Internazionale di un principio fondamentale valevole per ogni ramo del Diritto, e specialmente del principio che ogni *licere* o *posse* deriva da un principio giuridico. — Cfr. HEILBORN, op. cit., 280.

(3) Op. cit., 305: cfr. pag. 157 e ss. — Alquanto affine alle costruzioni di LORIMER e di JELLINEK è quella del PILLET in ordine al riconoscimento — cfr. pag. 319 e s. — fondata sul rispetto nel senso da esso attribuito a questa parola, e che il PILLET stesso, art. cit. in riv. cit., V, 6, 69, dichiara prima di esporla « une étude de pure théorie ».

Tale la concezione del riconoscimento internazionale secondo Jellinek, intimamente collegata a quella della formazione delle norme giuridiche internazionali, come si chiarirà meglio altrove (Parte III), ed indubbiamente profonda. Sotto l'aspetto che qui ci interessa, essa non mancò di sollevare censure tra gli scrittori. Infatti l'Heilborn rilevava prima d'ogni altro come in sostanza Jellinek concepisca un duplice riconoscimento dello Stato, cioè come soggetto isolato e come membro della Società Internazionale. Ora, egli dice giustamente, un soggetto di Diritto non è mai riconosciuto in modo astratto, ma in modo concreto, cioè come membro di una data società giuridica con una capacità giuridica determinata; il riconoscimento di un individuo o di un ente collettivo come soggetto di Diritto è riconoscimento di esso come membro capace di Diritto della società giuridica che lo riconosce (1).

---

(1) HEILBORN, op. cit., 311. — Contro l'inutile astrazione di JELLINEK, che ammette un duplice riconoscimento dello Stato, come *soggetto isolato di diritti* e come *membro della comunità internazionale*, sta anche ANZILOTTI, op. cit. I, 99 n. 1. — Il LE NORMAND, op. cit., 79 e ss., ritiene che i termini usati da JELLINEK sorpassino certamente il suo pensiero, mentre egli era, per quanto può arguirsene, preoccupato dal fatto costante che la personalità dello Stato non viene assorbita nella Società Internazionale, e volle mettere bene in luce che a fianco alla qualità di membro di quest'ultima lo Stato può essere oggetto di riconoscimento come tale. Rilevando sulle traccie di HEILBORN l'impossibilità di riconoscere un soggetto di Diritto isolato, si domanda però giustamente se l'analisi di JELLINEK non sia piuttosto una decomposizione puramente metodica del riconoscimento dello Stato, senza che egli intenda dare il minimo valore a ciascuno di questi aspetti presi isolatamente. Infatti JELLINEK ravvicina assai volentieri il Diritto Internazionale al Diritto Statuale e la personalità dell'individuo a quella dello Stato, per cui il suo pensiero in ordine al primo chiarisce quello che può essersi formato in ordine al secondo. Ora lo Stato, secondo il Diritto Pubblico, ha un potere limitato che si esercita sugli individui, e ad esso spetta una sfera di libera attività che JELLINEK decompone nei suoi vari *status*. Vero è che gli Stati nella Società Internazionale non possono essere qualificati come gli individui nello Stato; non si ha, secondo JELLINEK, op. cit., 300, 306, alcuno *status* degli Stati che la Società stessa dovrebbe e non può riconoscere, perchè essa non ha alcuna personalità; ma essi presentano uno *status quasi libertatis* considerati come individui, hanno pretese (*Ansprüche*) reciproche come membri di essa comunità, e presentano quasi uno *status* attivo in quanto hanno di mira scopi che richiedono il loro concorso. Per ciò che ha tratto specialmente allo Stato considerato isolatamente, la cui condizione corrisponde allo *status quasi libertatis*, tutto dipende dal vedere se JELLINEK dà a quest'ultimo un valore giuridico; e tale, secondo il LE NORMAND,

Il Le Normand nel suo studio sul riconoscimento più volte citato, partendo dal concetto giuridico della personalità, seguendo

---

è indubbiamente il pensiero di JELLINEK, malgrado una certa contraddizione di concetti nella quale egli crede che sia incorso; ma se lo *status libertatis* dell'individuo non ha valore giuridico che per la protezione ad esso accordata dallo Stato, se si consideri lo Stato isolatamente, non v'ha di fronte al Diritto Internazionale un'autorità da cui si possa far dipendere un tale *status*. E in allora esso sembra appunto al LE NORMAND giuridicamente incomprensibile, giacchè è unicamente come membro della Società Internazionale che lo Stato rimpetto al Diritto Internazionale medesimo ha diritti che costituiscono la sua personalità. A parte ciò, egli osserva che il riconoscimento isolato consisterebbe in una dichiarazione che lo Stato possiede la personalità, nonchè in un'obbligazione imposta a sè stessi dagli Stati che lo riconoscono di astenersi da tutto ciò che possa lederne la personalità; ma ciò è giuridicamente concepibile? Se si volesse scorgervi una formale attribuzione della personalità, no certamente. — Ma si può concepire che altri si imponga un obbligo unilaterale di comportarsi in un dato modo verso un individuo: al quale riguardo il LE NORMAND trova che potrebbe farsi applicazione dei diritti riflessi, e, confutando a sua volta HEILBORN, il quale, op. cit., 311 e ss., aveva detto per combattere Jellinek, che lo Stato obbligato lo è necessariamente verso lo Stato riconosciuto e questi ha per conseguenza dei diritti, lo scrittore francese trova tale argomentazione inesatta, bastando che lo Stato non voglia far acquistare diritti soggettivi, perchè non ne sorgano. Secondo il LE NORMAND, ed è giustissima la sua osservazione, è incontestabile che il riconoscimento implica per sua natura per un lato il riconoscimento dei principî giuridici che limitano la libertà, e per altro lato riconoscimento di questa libertà, e della capacità giuridica, entrambi gli aspetti dominati dal principio, che la personalità dello Stato riconosciuto deve essere rispettata. Senonchè basta richiamarsi la definizione della capacità giuridica per comprendere che si tratta nella soggetta materia del riconoscimento reciproco di due soggetti di Diritto, riconoscimento che fa sorgere diritti soggettivi. Poco importa il precisare quale di questi due aspetti diversi del riconoscimento sia dell'altro la conseguenza: il carattere unilaterale che JELLINEK attribuisce dapprima al riconoscimento, gli nasconde che i limiti apportati alle libertà dello Stato riconosciuto sono precisamente quell'obbligo di astenersi dagli atti che ledano la personalità dello Stato che lo riconosce. Sia pure esatta l'analisi che JELLINEK fa dello Stato come soggetto di Diritto (*staatliches Rechtssubjekt*, considerato isolatamente in contrapposto a *Rechtsträger*, come membro della Società internazionale) in quanto è tale, conviene ricordare che uno Stato è riconosciuto appunto come membro della Società degli Stati, vale a dire che gli si attribuisce una personalità distinta da quella degli altri: è una persona concreta, uno Stato che ha la capacità di agire liberamente, di compiere le funzioni che appartengono allo Stato, non esistendo la personalità astratta; è una personalità statuale che è riconosciuta con tutte le sue caratteristiche, che era già tale nei suoi rapporti coi sudditi e lo sarà a riguardo degli altri Stati.

quella via che Jellinek e Heilborn (1) avevano con tanta convinzione sostenuto e semplificando la teoria del grande maestro, fa del riconoscimento un elemento costitutivo della personalità internazionale dello Stato, poichè il Diritto non risiede nell'idea o nel fatto, ma l'idea o il fatto devono piegarsi all'organizzazione giuridica o trasformare quest'ultima: principio non contestato nei diversi rami del Diritto e che solo ha potuto esserlo nella dottrina del Diritto Internazionale a causa di un singolare errore. Esso è un elemento essenziale della personalità internazionale dello Stato sotto il punto di vista giuridico formale. Nello Stato si ha una realtà suscettiva di diventare un concetto giuridico: ma tra individui che partecipano ad una stessa comunità di esistenza, si è soggetto di Diritto a seguito di un riconoscimento reciproco delle regole imperative dei rapporti di fatto e di questa *qualità di soggetto di Diritto* (2). Il riconoscimento, creando diritti soggettivi, fa della capacità naturale di volere dello Stato, che sola appartiene all'ordine delle cose in sè, una capacità giuridica (3). Non meno energicamente presso di noi l'Anzilotti sostiene che le relazioni giuridiche sono possibili soltanto fra due o più soggetti di diritti, donde la necessità che gli Stati, entrando in relazioni di diritto, si riconoscano reciprocamente come soggetti giuridici, come personalità (4). Ma questo riconoscimento dello Stato per opera degli altri Stati non ha valore che di fronte ad essi; già si è visto che lo Stato, organo del Diritto, comincia dal

(1) Op. cit., 282; *L'Angleterre et le Transwaal* in *R. G. D. I. P.*, III, 179, (citato anche dal Liszt, op. cit., 26): « La personnalité internationale ne peut être attribuée qu'à celui-là seul qui à été reconnu comme tel par les États étrangers ».

(2) Op. cit., 24 e ss., 3, 7. — Cfr. 19 e ss.

(3) Op. cit., 25. — Una ragione che ha contribuito certamente a fare adottare a molti autori l'opinione, che il riconoscimento sotto l'aspetto giuridico formale non sia necessario perchè si abbia la personalità internazionale dello Stato, il Le Normand, op. cit., 7 e s, la trova sagacemente nel modo in cui la questione si presenta in pratica. Infatti praticamente di fronte al Diritto Internazionale gli Stati non hanno da riconoscere un altro Stato che al momento della sua formazione, e gli scrittori di Diritto Internazionale, prendendo il loro punto di partenza nei fatti, studiano il riconoscimento a proposito di essa, riconoscimento che apparisce allora assai più come una accettazione dei fatti compiti che come una ammissione dello Stato nella Società Internazionale, il carattere positivo del riconoscimento « restant ainsi dans l'ombre, il est aisé de ne pas le voir », ma spetta al giurista affermarlo.

(4) Op. cit., I, 99.

riconoscere sè stesso come soggetto di Diritto, e questo riconoscimento basta per farne un soggetto di Diritto Statuale (1). Si è visto anche come lo Stato è Stato in forza dell'interna sua essenza ed entra nella Società Internazionale in virtù della qualità di membro riconosciutagli dagli altri Stati (2).

Intanto riconoscendo lo Stato gli si riconosce la capacità giuridica, la capacità d'agire, la sua soggettività giuridica di fronte al Diritto Internazionale. Holtzendorff ha messo assai bene in luce la portata del riconoscimento: essa è generale, si estende a tutte le funzioni essenziali dello Stato, e dà un carattere giuridico a tutti gli atti che ne costituiscono l'esercizio. Possono aversi particolari riconoscimenti la cui portata sia ristretta ad

---

(1) Cfr. sopra pag. 35 e s.

(2) Cfr. sopra pag. 201. — Partendo dal riflesso, che un ente politico, il quale è riconosciuto come Stato nel commercio internazionale con altri enti statuali indipendenti, non può mancare di tale qualità considerato in sè stesso, nè può essere all'estero uno Stato ed all'interno no, alcuni scrittori sono andati tant'oltre da proclamare che lo Stato è addirittura una creazione del Diritto Internazionale e la sua caratteristica essenziale consiste appunto nel riconoscimento internazionale della capacità di esso in rapporto agli altri Stati. — Cfr. per la letteratura LABAND, op. cit., I, 70; — PREUSS, op. cit., 190 e ss. — Tale dottrina di cui già il REHM, *Staatslehre*, 39, trova le traccie in LEIBNITZ (CAESARINUS FURSTENERIUS), *Tractatus de jure suprematus ac legationum principum Germaniae*, 1677, venne specialmente sostenuta dallo STOEBER, *Die parlamentarische Immunität des Landesausschusses für Elsass-Lothringen, Ein Beitrag zur Frage nach dem Begriffe des Reichslandes und des nichtsouveränen Staates* in *A. L.* e *S.*, I, 1886, 637 e ss., e dal REHM, *Staatslehre*, 38 e s., 28 e ss. — Osserva però il LABAND, op. cit., I, 70, che qui si inverte il rapporto logico: la qualità di Stato non è un riflesso, una conseguenza del riconoscimento internazionale, ma ne costituisce la base; il Diritto Internazionale ne presuppone l'esistenza; si può immaginare lo Stato isolato e sciolto da ogni rapporto internazionale e quindi dovrà darsi un diverso criterio, che valga a determinare il concetto dello Stato senza il soccorso del Diritto Internazionale, e il riconoscimento potrà essere un sintomo della qualità statuale, ma nulla più. Il PREUSS, op. cit., 191 e s., accettando in complesso la critica del LABAND, la rigetta giustamente in quanto questi si pone per un momento dal punto di vista dello Stato isolato, che sarebbe, secondo lui, una vera finzione. Avversario del concetto di sovranità e del metodo che ne consegue in ogni concezione giuridica statuale, il PREUSS ritiene tuttavia logico lo STOEBER « wenn er bei der Bedeutung des modernen Völkerrechts seine Konstruktion mit diesem höchsten und weitesten Rechtskreise, also von oben beginnt », e soggiunge ironicamente che anche qui « geht man in das Haus durch den Schornstein ein », 192.

una funzione speciale dello Stato (scelta del governo, assunzione di titoli per parte dello Stato), che possono essere distinti dal riconoscimento generale dello Stato, ma essi vanno in quest'ultimo necessariamente compresi (1).

---

(1) *Der Staat als völkerrechtliche Persönlichkeit* in *Handbuch des Völkerrechts*, II, 7, 24. — Cfr. LE NORMAND, op. cit., 83 e s. Nel senso di cui nel testo il LORIMER, op. cit., 115 e ss., aveva appunto parlato di fronte ai popoli meno civili di un riconoscimento parziale. — Questa capacità di agire è soltanto limitata, ma non esclusa, dall'obbligo imposto ad uno Stato e da esso assunto di mantenere permanentemente la neutralità: cfr. LISZT, op. cit., 45. — È controverso se il riconoscimento della personalità dello Stato come soggetto di Diritto Internazionale, importi il riconoscimento della sua personalità giuridica di Diritto privato. Prevale giustamente l'affermativa per cui stanno HOLTZENDORFF, op. cit., in *Handbuch* cit., I, 31; — BONFILS in BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 150 e ss.; — WEISS, *Traité de Droit International Privé*, II, 1894, 399; — DESPAGNET, *Cours de Droit International Public*, 181 e ss.; — LAINÉ, *Des personnes morales en Droit International Privé*, in *J. D. I. p.*, XX, 1893, 289 e ss.; — MICHOUD, *De la capacité en France des personnes morales étrangères et en particulière du Saint-Siège*, in *R. G. D. I. P.*, I, 1894, 193; — DUCROCQ, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège et des autres puissances étrangères* in *R. D. P.* del LARNAUDE, I, 1894, 54 e ss.; — FIORE, *De la personnalité civile de l'État*, in *R. G. D. I. P.*, I, 1894, 347; e *Consultazione sull'affare Zappa*, 1894, 44 e ss.; — LAURENT, *Droit Civil International*, IV, 1880, 250 e ss. — Per la negativa, oltre il LAURENT, *Principes de Droit Civil*, I, 1876, 409 e ss., che poi mutò felicemente d'opinione, MOREAU, *De la capacité des États étrangers pour recevoir par testament en France*, in *J. D. I. p.*, XIX, 1892, 33 e ss.; il quale parte in sostanza dagli argomenti fatti valere dal LAURENT, allorchè presentava contro la prevalente dottrina la sua prima opinione in senso negativo. Per pretendere che la personalità civile emani di pien diritto dal riconoscimento diplomatico, occorre, egli dice, disconoscere la natura ed esagerare la portata di quest'ultimo atto, che è essenzialmente un atto d'indole internazionale ed implica unicamente la constatazione di un nuovo membro della società degli Stati, e però capace soltanto dei diritti e doveri che il *Diritto Internazionale* conferisce agli Stati. — Cfr. sopra pag. 28. — Nella pratica internazionale la personalità giuridica di Diritto Privato degli Stati stranieri non è contestata, almeno in principio. Cfr. LAINÉ, art. cit., 294; — FEDOZZI, *Gli enti collettivi nel Diritto Internazionale Privato*, 12. — Sotto un altro punto di vista, agli effetti giurisdizionali, e partendo dalla idea di uno sdoppiamento della personalità dello Stato, presso di noi una giurisprudenza assoggetta ai nostri Tribunali gli Stati in quanto abbiano compiuto atti *jure gestionis*. Contro l'erroneo fondamento assunto cfr. ANZILOTTI in *Giur. It.*, XLVI, 1894, I, 1, 147.

Delle questioni che si fanno in ordine all'autorità competente a riconoscere lo Stato estero si parlerà nella Parte II, trattando della competenza

La teoria del riconoscimento assume così una importanza rilevante nella concezione giuridica della Società Internazionale, e vi si connette con la soluzione del problema dell'esistenza o no di diritti fondamentali che possano spettare agli Stati. Già prima delle brillanti pagine scritte dallo Jellinek nel suo *System*, lo Strisower, in una recensione dei volumi II e III dell'*Handbuch*

---

degli organi. — Quanto alla forma, il riconoscimento si ritiene attualmente efficace tanto se espresso come se tacito, tuttochè quest'ultima sia mano mano destinata a lasciar campo alla forma espressa. Cfr. LE NORMAND, op. cit., 238 e ss.; — HOLTZENDORFF, *Der Staat als völkerrechtliche Persönlichkeit*, in *Handbuch* cit., II, 28. — In ogni caso è da preferirsi quella espressa, potendo darsi atti equivoci come ammettono HOLTZENDORFF, ivi, e LE NORMAND, op. cit., 280 e ss. — La tendenza ad ammettere la necessità del riconoscimento espresso si manifesta in ciò che per il Diritto Internazionale vigente (Conferenza di Berlino, 1885) l'istituzione di un nuovo Protettorato sulla costa africana vuol essere riconosciuta dagli Stati terzi.

Di fronte ai vari avvenimenti che possono prodursi in seno ad uno Stato, presenta interesse la *vexata quaestio* della guerra civile e dei suoi effetti internazionali, specialmente in ordine alla attitudine che agli altri Stati spetta osservare. Cfr. specialmente, oltre LE NORMAND, op. cit., 238 e ss., il bello studio del WIESSE, *Le Droit International appliqué aux guerres civiles*, 1898, recensione LUÉ, in FILANGIERI, XXV, 1900, 30 e ss. — Il WIESSE, esaminate le opinioni degli scrittori (specialmente LIEBER, HALLECK, FIORE) circa la portata dei diversi casi di interna disorganizzazione statuale (insurrezione, ribellione, guerra civile) non ritiene le loro classificazioni sufficientemente giuridiche. — Scostandosi dalla teorica del rispetto dei diritti dell'umanità professata dal PILLET, *Le Droit International Public*, in *R. G. D. I. P.*, I, 1894, 15, e da quella del WIESSE, op. cit., che parte dalla salvaguardia dell'interesse commerciale dei neutri, il LE NORMAND, op. cit., 236 e s., ispirandosi ad una tendenza risalente a GROZIO ed a VATTEL, inclina piuttosto alla soluzione che parte dal concetto di una nascente personalità internazionale, sulla cui domanda gli Stati terzi riconoscono la qualità di belligeranti. Questo scrittore, ponendo a confronto le diverse teoriche sovra richiamate, osserva giustamente che le due prime di esse potrebbero prevalere contro la sovranità formale dello Stato attaccato dagli insorti. Quanto all'opinione, cui mostra inclinare, tuttavia soggiunge: « Lorsqu'on s'attache à la troisième idée, on en tire cette conséquence, que, la reconnaissance faite, il y a un droit acquis pour les belligérants, né de cette reconnaissance, tandis que si la reconnaissance est simplement l'accomplissement d'une mission de protection ou un hommage rendu aux droits de l'humanité, il ne peut pas en naître un droit pour les belligérants. *Mais puisque le belligérant n'est pas une personne internationale*, comment pourrait-il être titulaire d'un droit? Je crois cependant que sans avoir la personnalité d'État, il peut être, en tant que collectivité reconnue, titulaire d'une capacité internationale déterminée », ivi, 237. — Ma per

des Völkerrechts (1) di Holtzendorff aveva fatto una sobria ma abbastanza vigorosa confutazione della teoria dei diritti fondamentali degli Stati nella Società Internazionale. Più risolutamente lo Stoerk, che vedemmo combattere la teoria dei diritti fondamentali degli individui (2) — di cui, a parte la costruzione wolffiana, la teoria dei diritti fondamentali degli Stati non è che una derivazione (3) —, iniziava (1890) un vero periodo polemico contro siffatte costruzioni (4), periodo che ha il suo punto culminante nelle indagini fatte intorno alla nozione dei diritti pubblici soggettivi (5).

Heilborn, non contentandosi della negazione alquanto assoluta dei diritti fondamentali fatta dallo Jellinek (6), ha assoggettato

aver diritto a questo riconoscimento, la nuova collettività, secondo l'opinione prevalente nella dottrina e nella pratica, deve possedere in certo modo qualcuno degli elementi che sono propri dello Stato. « Les tierces puissances » così l'Istituto di Diritto Internazionale nelle risoluzioni votate nel 1900 a Neuchâtel « ne peuvent reconnaître au parti revolté la qualité de belligérant: 1° s'il n'a pas conquis une existence territoriale distincte par la possession d'une partie déterminée du territoire national; 2° s'il n'a pas réunis les éléments d'un gouvernement régulier exerçant en fait sur cette partie du territoire *les droits apparents de la souveraineté*; 3° si la lutte n'est pas conduite *en son nom* par des troupes organisées, soumises à la discipline militaire et se conformant aux lois et coutumes de la guerre ». Art. 8. Cfr. Brusa, rel. cit., in riv. e vol. cit., 593 e s. Il principio venne applicato con rigore specialmente in rapporto alla prima condizione nella guerra civile del Brasile, non avendo potuto l'ammiraglio De Mello giustificare di avere un punto fisso in terra ferma, malgrado abbia cercato di far risultare che ciò si era verificato nella città di Desterro. Cfr. *R. G. D. I. P.*, I, 1894, *(Chronique des faits internationaux)*, 53 e ss. — Contro il riconoscimento della qualità di belligeranti a gruppi che non siano Stato, e in ispecie ad insorti, cfr. Löbell, *Das Völkerrecht im Kriege*, cit. dal Gemma, *Il rapporto di belligeranza studiato nei suoi caratteri differenziali*, 1900, 39 e s., n. 1.

(1) *Z. G.*, XVII, 1890, 717 e s.

(2) Pag. 165. — Cfr. pag. 130 n. 1.

(3) Cfr. sopra pag. 130 n. 1.

(4) Cfr. sopra pag. 307 n. 1.

(5) Ullmann, op. cit., 80: « Der Annahme solcher Grundrechte treten neuestens einige Schriftsteller auf Grund der Untersuchungen über die Natur des subjektiven Rechtes entgegen ».

(6) Op. cit., 280: « Von berufenem Munde ist kaum ein herberes Urteil über die Völkerrechtswissenschaft ausgesprochen worden. Kurz und bündig ist sein Sinn der: Alles, was Ihr sagt, ist Phrase! Sollte dem wirklich so sein? Sollte nicht in den Grundrechten oder in einzelnen von ihnen ein sehr gesunder Kern stecken, ein Kern der vielleicht nur in eine falsche Schale geraten ist? ».

ad una profonda critica quei pretesi diritti che or qua or là più comunemente appariscono nelle classificazioni degli scrittori. La sua analisi si diffonde specialmente sul diritto di conservazione, di cui nega la speciale esistenza mentre riconosce una pretesa dello Stato alla sua inviolabilità come persona (1). Il preteso diritto di rispetto è già per sè stesso compreso, secondo Heilborn, nella inviolabilità della persona Stato (2). Heilborn nega l'esistenza del diritto di indipendenza, partendo dal riflesso che il Diritto Internazionale regola i rapporti degli Stati fra di loro e però gli affari interni degli Stati non sono di natura internazionale. Tutte le considerazioni che possono farsi sul diritto di indipendenza possono riassumersi in ciò che nessuna norma internazionale concede ad uno Stato una pretesa ed una determinata linea di condotta verso un altro Stato negli affari esclusivamente interni; ma da questa negazione non deriva un diritto soggettivo; non si tratta di una libertà speciale concessa e riconosciuta dal Diritto Internazionale ma di una libertà che può soltanto essere limitata da una norma internazionale. La offesa recata alla libertà di uno Stato non è offesa ad un altrui diritto, ma ad una personalità statuale, un'offesa recata alla pretesa che questo ha al rispetto della sua persona nella sua libertà (3). Nè può ammettersi un diritto fondamentale al commercio internazionale, poichè l'esistenza del Diritto Internazionale presuppone tale commercio, e può soltanto garantirlo come garantisce ad esempio la libertà commerciale degli Stati neutri (4). Prescindendo ancora dal preteso diritto di uguaglianza, che non è un diritto degli Stati, ma una conseguenza logica della loro sovranità (5), Heilborn ritiene che le diverse costruzioni dei diritti fondamentali non possono puramente ridursi alla formula

---

(1) Op. cit., 280 e ss. « ... ist dem Staate ein besonderes Grundrecht auf Existenz und Selbsterhaltung nicht zuzuschreiben; durch dasselbe würde ihm nichts gewährt, was in dem umfassenderen Anspruche auf Nichtverletzung der Person nicht schon enthalten wäre, oder es müssten den Staaten Pflichten auferlegt werden, wie sie unbedingt nicht anerkannt sind ». — Già lo STRISOWER, rec. cit. in riv. e vol. cit., 717, aveva dimostrato che « die Selbsterhaltung *Aufgabe* der Staat ist, aber *nicht Recht* ». — Contro la negazione del diritto di conservazione GAREIS, op. cit., 93 n. 1.

(2) Op. cit., 299.

(3) Op. cit., 299 e ss.

(4) Op. cit., 301 e ss.

(5) Op. cit., 305 e s. — Cfr. JELLINEK, op. cit., 305.

negativa di Jellinek, ma la loro quintessenza rientra in altri e diversi campi del Diritto Internazionale; un solo diritto fondamentale vuolsi riconoscere, e cioè il diritto alla personalità, diritto che sorge col riconoscimento del soggetto di Diritto Internazionale (1).

L'incisiva critica fatta da Heilborn ed il principio fondamentale da esso stabilito venivano accolti dall'Ullmann, che ne riassunse nitidamente e meglio ne chiarì la costruzione. Ciascuno Stato come membro della Società Internazionale si ritiene obbligato a non recare offesa agli altri, ed a sua volta ha la pretesa di esigere dagli altri che si astengano dal recargli offesa. Ogni violazione di un membro di essa Società è contraria al Diritto, perchè è violazione, trasgressione di quella norma giuridica che vieta di offendere la persona degli altri (2); e poichè questa norma abbraccia necessariamente qualsivoglia interesse, la costruzione di singoli diritti soggettivi, ordinariamente detti diritti fondamentali, è da respingersi come superflua, in quanto tutti questi diritti non presenterebbero un contenuto specifico. Il reciproco riconoscimento degli Stati come soggetti di Diritto e il primario divieto fondamentale di offendere la personalità internazionale assicurano a ciascun membro della Società Internazionale la manifestazione della sua volontà nei rapporti con gli altri Stati; ogni manifestazione di questa volontà nel commercio internazionale è con-

(1) Op. cit., 305 e s.

(2) Op. cit., 80 e s. — « Die Wirksamkeit dieser Norm cessirt im Kriege; hier ist daher die Verletzung nicht rechtwidrig », 81. — Così già aveva sostenuto HEILBORN, il quale, op. cit., 283, riteneva che: « das Völkerrecht schütze die Person der Staaten solangen sie sich nicht in Kriege befinden ». Il RETTICH, *Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege*, 1888, 64, ammette la possibilità della negazione di uno Stato estero anche all'infuori della guerra, e crede che *il Diritto Internazionale* possa dichiarare *perduta a certi soggetti la loro esistenza giuridica*. Ma ciò è appunto quanto vuolsi dimostrare, come avverte HEILBORN. Questi, senza contestare la logica della teoria del ritiro del riconoscimento (cfr. su tale teoria LE NORMAND, op. cit., 204 e ss.), non sembra del resto ammettere che gli Stati l'abbiano addottata con regole di Diritto Internazionale, poichè uno Stato, all'infuori della Società Internazionale, sarebbe sotto l'aspetto internazionale assolutamente senza diritti, op. cit., 284. « Mais il faut remarquer », soggiunge qui il LE NORMAND, « qu'il y a des diminutions possibles de la personnalité et non pas une simple négation », op. cit., 206; onde la parentela di tale teoria con la questione dell'intervento, già avvertita dal LORIMER e che connette qui il LE NORMAND, op. cit., 207 e ss.

forme al Diritto se i relativi atti non contengono un'offesa ad un altro Stato. Donde si deduce che le limitazioni di questa sfera di libertà degli Stati nel campo della Società Internazionale possono aver la loro radice giuridica soltanto in altre norme di Diritto Internazionale ovvero in atti concreti di autolimitazione per opera degli Stati medesimi (1).

In quest'ordine di idee ponevasi da noi recentemente l'Anzilotti: — « Il riconoscimento implica il dovere di non offendere la personalità dello Stato ed attribuisce rispettivamente il diritto di respingere ogni offesa. Così il *neminem laedere* è norma giuridica fondamentale nei rapporti degli Stati come in quelli degli individui; ogni offesa recata da uno Stato ad un altro è antigiuridica, non perchè violi un preteso diritto originario, fondamentale dello Stato, ma perchè viola quella norma. In questi termini, il diritto di non soffrire offese ingiuste è un diritto di tutti verso tutti, un diritto assoluto, perchè può esser fatto valere da ogni Stato in confronto a qualunque altro Stato, cui corrisponde un dovere generale negativo, cioè un dovere di tutti consistente nel non fare, nel non offendere la personalità e il diritto dello Stato; la norma giuridica da cui nascono questo diritto e questo dovere è una norma proibitiva, che protegge lo Stato contro qualsivoglia altro Stato » (2). Nel campo del Diritto Internazionale non si può immaginare l'esistenza di diritti soggettivi se non in relazione alle norme giuridiche positive; e però « ogni costruzione giuridica teoretica di diritti fondamentali, essenziali, immutabili, preesistenti all'ordine giuridico positivo, si rivela priva di valore scientifico, incapace a resistere ad un serio esame critico » (3).

Secondo la dottrina di Heilborn e di Ullmann, i quali si ispirano alle vedute dello Jellinek (4), le pretese e gli obblighi internazionali derivano da norme internazionali o da titoli indi-

---

(1) Op. cit., 81 e s. — Cfr. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, 210 n. 1, 282. — Contro il valore dei risultati dello JELLINEK, dell'HEILBORN, e dell'ULLMANN, cfr. RIVIER, op. cit., 176 n. 2, il quale mostra di non riguardare « *für keinen Fortschritt* » il sistema di trattare *indistintamente* delle questioni ordinariamente esposte nella teoria dei diritti fondamentali sotto altre e svariate rubriche; — GAREIS, op. cit., 92, 93 n. 1; — e la dottrina sovra richiamata a pag. 309 nota 1.

(2) ANZILOTTI, op. cit., I, 99 e s.

(3) Op. cit., I, 98.

(4) *System*, 306 e ss.

viduali (trattati, atti illeciti, ecc.) dando luogo a due diverse categorie: la prima comprende quelle pretese che sono esperibili verso gli Stati (pretese assolute) i quali fanno parte della Società Internazionale (1). Una seconda categoria di pretese (pretese relative) è data invece non contro tutti i membri della Società Internazionale, ma unicamente contro uno o più Stati determinati, poichè sorgono da un determinato fatto o negozio giuridico: queste pretese presuppongono a loro volta il riconoscimento di una norma giuridica (2). Finalmente alla natura del Diritto Internazionale risponde il modo proprio in cui si fanno valere i diritti e gli interessi soggettivi che ne derivano (3).

Quale compito spetterà, secondo la scuola giuridica, alla Società Internazionale per ottenere l'osservanza delle norme oggettive? « La volontà che imprime il carattere obbligatorio alle norme regolatrici dei rapporti interstatuali » — scrive l'Anzilotti — « è bensì... una volontà superiore a quella dei singoli Stati, una autorità a cui questi sono sottoposti, ma non si impersona in un soggetto, non è, come alcuni vorrebbero, la volontà della comunità giuridica degli Stati; la volontà non esiste indipendentemente dalla norma giuridica che ne è l'emanazione, ma soltanto in essa e per essa. Nè i singoli Stati, che sono i fattori della volontà collettiva, possono considerarsi altresì come gli organi cui spetti farla valere: l'eguaglianza giuridica degli Stati, fondamento massimo di tutto il sistema di principii che ne regolano i rapporti, esclude nel modo il più assoluto che uno Stato possa mai farsi giudice della condotta di un altro; se vi è un principio sicuro nel Diritto Internazionale, è certamente questo. Però la cosa è ben diversa quando la violazione delle norme giuridiche internazionali è in pari tempo un'offesa alla personalità o al diritto soggettivo di uno Stato. In tal caso, poichè la comunità internazionale non possiede un'organizzazione di mezzi coercitivi per la tutela della personalità e dei diritti dei singoli Stati, ciascuno di questi può reagire contro l'autore della violazione, coi mezzi che offre il Diritto Internazionale, per farla cessare e per eliminarne, in quanto è possibile, le conseguenze dannose; allora soltanto nasce la relazione giuridica, in cui si

(1) Heilborn, op. cit., 315; — Jellinek, op. cit., 306 e ss.; — Ullmann, op. cit., 82.

(2) Heilborn, op. cit., 317 e ss.; — Ullmann, op. cit., 82.

(3) Ullmann, op. cit., 82; — Heilborn, op. cit., 321 e ss.

concreta la responsabilità. Per lo stretto rapporto che corre fra il momento oggettivo ed il momento soggettivo del Diritto, la violazione del diritto oggettivo è altresì, nel maggior numero dei casi, violazione della personalità o del diritto soggettivo di uno o più Stati ». Gli Stati non hanno nè il diritto nè il dovere di reprimere le violazioni del Diritto Internazionale perchè tali, ma soltanto il diritto di reagire contro quelle violazioni che li offendono direttamente; hanno però, senza dubbio, un grande interesse a ciò che sieno osservate le regole più generali del Diritto Internazionale, interesse che sussiste anche quando la violazione non li colpisce direttamente. Date le imperfezioni dell'ordine giuridico internazionale è certo che gli interessi della comunità internazionale non sono talmente tutelati dalle norme giuridiche vigenti da rendere impossibile ogni azione dello Stato in confronto di altri Stati, anche quando non abbia il suo fondamento in un motivo giuridico formale. Se d'altra parte si pensi ai complessi rapporti per cui non vi è quasi avvenimento in uno Stato che non si ripercuota in molti altri, apparirà manifesta la sproporzione fra il Diritto Internazionale vigente e la somma degli interessi che ogni Stato deve tutelare in confronto agli altri! Questa tutela si esplica in varie guise, cui corrispondono forme distinte di attività internazionale, talora estranee al diritto, talora legate ad esso nella loro parte formale, forme legittime perchè utili e necessarie, ma non fondate sopra un vero e proprio titolo giuridico (1). In queste considerazioni trova la sua giustificazione teorica il tema tanto discusso dell'intervento che non attribuisce un diritto, ma semplicemente un mezzo di tutela di interessi non giuridici, indispensabile nello stato presente dei rapporti internazionali, per impedire, come bene osserva Heilborn, che il *summum jus* diventi *summa injuria* (2).

---

(1) Anzilotti, op. cit., I, 88 e s.

(2) Anzilotti, op. cit., 90 e ss. — Cfr. sull'intervento specialmente Strauch, *Zur Interventionslehre*, 1879; — De Floeckher, *De l'intervention en droit international*, 1896; — Ullmann, op. cit., 305 e ss., e la letteratura riferita ivi n. 7; — Heilborn, op. cit., 351 e ss.; — Rivier, *Lehrbuch*, 243 e ss.; — Fedozzi, art. cit. in riv. e vol. cit., 3 e ss., 247 e ss. — Circa il concetto della dottrina più recente che l'intervento non è un diritto cfr. F. Martens, op. cit., I, 395; — Rivier, *Principes*, I, 390; — Heilborn, op. cit., 354; — Ullmann, op. cit., 307. — Il Fedozzi, art. cit. in riv. e vol. cit., 46, pone giustamente l'intervento in una categoria intermedia, comprendente i rapporti fra Stati « che son sospesi fra la politica e il diritto e che

Le recenti dottrine fin qui esposte portavano non solo una necessaria trasformazione radicale nella sistematica del Diritto Internazionale (1), il che costituisce già di per sè un risultato importante, ma ne spostavano assolutamente o più veramente ne indicavano le basi, segnando uno dei punti più notevoli del nuovo indirizzo giuridico cui noi accennammo nella nostra Introduzione.

Il sentimento degli scopi comuni si va facendo fra gli Stati sempre più intenso e trova ognor più larga applicazione specialmente nelle unioni amministrative internazionali (2). Prescindendo da tali manifestazioni, le controcorrenti dei singoli Stati sono ancora così potenti che una vera organizzazione della Società Internazionale farà ancora per lungo tempo difetto (3).

---

attendono di essere interamente regolati da quest'ultimo »: avvertendo come al di fuori dei casi, in cui l'intervento costituisce o un diritto perfetto o una facoltà giuridica appartenente allo Stato leso nei suoi diritti, esso non è che un mezzo per la protezione d'interessi e come tale sfugge all'ambito del Diritto per rientrare in quello della politica internazionale. Ma da ciò non vuolsi dedurre che l'intervento non fondato su una ragione giuridica sia sempre illecito e debba quindi proclamarsi per questo riguardo il principio del non-intervento, oppure che l'intervento stesso come mezzo di protezione di interessi debba senza guida di sorta essere rimesso al beneplacito degli Stati, ivi, p. 278. Che se per questa parte speciale il nostro argomento esorbita dalla sfera del Diritto Internazionale, esso vi rientra per quanto riguarda le forme procedurali, la cui legittimità astratta non esercita influenza di sorta sulla legittimità dell'intervento, alla cui nozione essenziale siffatte forme stanno puramente quali accessori. Contro l'opinione di HEILBORN, op. cit., 364 e ss., che ritiene l'intervento non contrario al Diritto, quando lo Stato che interviene l'accompagna con una minaccia o dichiarazione di guerra, cioè quando si dichiara pronto, per l'esecuzione del suo intervento, a porre in giuoco la propria esistenza e a rinunciare alla protezione accordata alla sua persona dal Diritto Internazionale, FEDOZZI, ivi, 280.

(1) Cfr. specialmente HEILBORN, op. cit., 369 e ss., spec. 392; sopra pag. 300 nota 5 dalla pag. 299, pag. 315 nota 3, pag. 323 nota 1.

(2) Cfr. KAZANSKY, *Les premiers éléments de l'organisation universelle*, in *R. D. I.*, XXIX, 1897, 238 e ss.; 139 e ss., e gli autori citati dallo stesso a p. 139 n. 1; — FUSINATO, art. cit. in *Studi giuridici* cit.; — per la letteratura BONFILS-FAUCHILLE, op. cit., 496 e s. n. 1.

(3) JELLINEK, *Staatslehre*, 341.